

BOLETÍN REGIONAL DE JURISPRUDENCIA

Noviembre-Diciembre
2019.

Unidad de
Estudios
Defensoría
Regional del
Maule.

PRESENTACIÓN

La Unidad de estudios de la séptima región del Maule comparte con los distintos profesionales de la defensoría penal pública el cuarto y último boletín de jurisprudencia del año 2019.

En esta oportunidad, la confección de este boletín ha sistematizado los distintos fallos provenientes de la Corte de Apelaciones de Talca en cinco categorías: (1) Teoría General del delito, (2) Delitos en Particular, (3) Derecho Procesal, (4) Derecho de Ejecución y (5) Determinación de la pena.

Dentro de la primera categoría, se ha rescatado un interesante voto disidente, el cual tiene por bien acoger el recurso de nulidad por errónea aplicación del derecho en materia de accidente de tránsito con resultado de muerte cuando esta es producto de la concurrencia del riesgo generado por ambos conductores, siendo un problema de imputación objetiva de carácter excepcional que el voto de minoría ha estado dispuesto a acoger.

Dentro de la parte especial se ha destacado el delito de desacato, estribando la discusión en lo relativo a la sanción que le es aplicable, si aquella de carácter civil (especial) o la de carácter penal. Si bien el tribunal se decanta por la primera por razones de especialidad, no hay que olvidar que el derecho penal, dentro de sus principios, es una herramienta de *ultima ratio*, y que por tanto, en virtud de esta máxima, debe propenderse a la rama del derecho que signifique un menor grado de afectación considerando la naturaleza de la transgresión.

En el campo de valoración de la prueba, el principio de libre valoración no puede olvidar los límites que el mismo legislador ha impuesto, y son precisamente estos últimos los que en las sentencias seleccionadas se han visto infringidos por la actividad jurisdiccional de primera instancia al momento de apreciar la prueba, siendo enmendado por la vía del recurso de nulidad invocando la causal del artículo 374 letra e).

Por otra parte, el acápite correspondiente al nivel de ejecución de la sanción penal ha tenido su foco de atención en la concesión de la pena mixta el artículo 33 de la Ley 18.216. La particularidad del fallo en estudio apunta a la circunstancia de haber otorgado esta modalidad aun cuando el informe de gendarmería no fuere beneficioso.

En último lugar de esta sistematización se encuentra la sección correspondiente a la determinación de la sanción penal. En este apartado, se han rescatado tres sentencias. Las dos primeras correspondientes al resultado de dos recursos de apelación. El primero de ellos dirigido al reconocimiento de abonos y el segundo a la aplicación del artículo 348 del CPP. El tercer fallo, es el resultado de un recurso de nulidad, en donde la Corte de Apelaciones de Talca ha hecho una corrección en cuanto a la imposición de la pena, pasando desde una aplicación conjunta a una alternativa.

TABLA DE CONTENIDO

1. TEORÍA GENERAL DEL DELITO	4
1.1 Voto disidente. No puede atribuirse el resultado de muerte en un contexto de accidente de tránsito cuando la víctima es quien ha generado un riesgo jurídicamente relevante al no cumplir con medidas de seguridad de la Ley de tránsito (CA Talca 2019.12.30 rol 1209-2019)	4
2. DELITOS EN PARTICULAR.....	9
2.1 Corte confirma. No constituye delito de desacato el incumplimiento del régimen de relación directa y regular cuando ha sido sancionado en sede civil, correspondiendo declarar sobreseimiento definitivo del art. 250 a) del CPP. (CA Talca 2019.11.25 rol 1086-2019).	9
3. DERECHO PROCESAL PENAL	12
3.1 Corte acoge nulidad. Se afecta el derecho a defensa en los casos en que la sentencia condenatoria excede el contenido de la acusación, dictándose con infracción al principio de congruencia secundaria. (CA Talca 2019.11.07 rol 935-2019).....	12
3.2 Corte acoge nulidad. El ejercicio de la facultad del art. 302 del CPP por uno de los testigos de cargo conlleva la imposibilidad de realizar el contraexamen, afectando el derecho a defensa en su faz material (CA Talca 2019.12.04 rol 1077-2019).	17
3.3 Corte acoge recurso de hecho. No procede recurso de apelación respecto de la resolución que declara ilegal la detención por el delito de “portar elementos conocidamente destinados para cometer el delito de robo”. (CA Talca 2019.12.06 rol 1149-2019).....	26
3.4 Corte acoge nulidad. Se infringe el deber de fundamentación de las sentencias al no señalar los argumentos para desechar la declaración del imputado y preferir en su desmedro la de los testigos de cargo. (CA Talca 2019.12.09 rol 1098-2019).....	29
3.5 Corte acoge recurso de hecho. Recurso de apelación en contra de resolución que declara ilegal la detención sólo procede respecto de los delitos señalados expresamente en el listado del art. 132 bis CPP al ser su enumeración de carácter taxativa (CA Talca 2019.12.10 rol 1240-2019).	36
3.6 Corte revoca. Procede el sobreseimiento temporal de la causa al no acreditar la notificación judicial del protesto a todos los representantes de una sociedad en el contexto del delito de giro doloso de cheque. (CA Talca 2019.12.20 rol 1050-2019).	39
3.7 Corte confirma. Procede decretar el sobreseimiento definitivo como consecuencia de la inactividad del querellante por más de 30 días aún sin solicitud previa de abandono de la acción. (CA Talca 2019.11.04 rol 924-2019).	43
4. DERECHO DE EJECUCIÓN.....	47
4.1 Corte Revoca. Procede aplicar pena mixta aun cuando no existe informe favorable de Gendarmería de Chile atendido a que no se advierten situaciones riesgosas en el condenado. (CA Talca 2019.12.31 rol 1282-2019).	47
5. DETERMINACIÓN DE LA PENA.....	49

5.1 Corte revoca resolución. En virtud del principio in dubio pro reo, proceden los abonos del artículo 348 CPP cuando el imputado se encuentra cumpliendo pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria o remisión condicional. (CA Talca 2019.11.06 rol 731-2019)..... 49

5.2 Corte revoca. Procede igualmente el abono de días del art. 348 CPP respecto de quien se encuentra sujeto a una medida cautelar restrictiva de libertad aun cuando no se trate de un total de 12 horas en un mismo día. (CA Talca 2019.12.18 rol 1230-2019)..... 53

5.3 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho imponer conjuntamente las penas del artículo 490 N°2 del CP en circunstancias que son de aplicación alternativa. (CA Talca 2019.12.30 rol 1294-2019)..... 56

INDICES..... 61

1. TEORÍA GENERAL DEL DELITO

1.1 Voto disidente. No puede atribuirse el resultado de muerte en un contexto de accidente de tránsito cuando la víctima es quien ha generado un riesgo jurídicamente relevante al no cumplir con medidas de seguridad de la Ley de tránsito ([CA Talca 2019.12.30 rol 1209-2019](#))

Normas Asociadas: L18290 ART.195; L18290 ART.176; CP ART.493; CPP ART. 373 b).

Tema: Recursos; Infracción a la ley de tránsito.

Descriptor: Nulidad; Culpabilidad; Lesiones menos graves; Cuasidelito.

Síntesis: En base a lo expuesto, el resultado de muerte no resulta ser atribuible necesariamente al actuar culposo del recurrente, pues éste solo habría sido adecuado para producir lesiones -a lo más- de carácter grave en el occiso, limitándose a dicho supuesto la previsibilidad del resultado. Hacerlo responder por todas las consecuencias que derivan de su actuar, aún de las imprevisibles y no dominables, denotaría un claro retroceso hacia el claudicado principio del *versare in re illicita*. (**Considerando 6**)

TEXTO COMPLETO

Talca, treinta de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1º) Que por sentencia de ocho de noviembre del año en curso, dictada en la causa Rit O-217-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se condenó a XXXXXX, a la pena de quinientos cuarenta días de reclusión menor en su grado mínimo, más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y la suspensión del carnet, permiso o autorización para conducir vehículos motorizados, por dos años, como autor del delito culposo de homicidio en la persona que indica y de lesiones menos graves en perjuicio de quien señala, cometido en Talca, el 30 de septiembre de 2017.

Se condenó al mismo imputado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a una multa de cuatro unidades tributarias mensuales, a la inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito establecido en el artículo 195 en relación al artículo 176, ambos de la Ley de Tránsito, perpetrado el mismo día y hora, en Talca.

Se sustituyeron las penas privativas de libertad por la libertad vigilada intensiva, cuya duración será el mismo período que suman las penas impuestas.

2º) Que la defensa del imputado solicita la nulidad de la sentencia y el pronunciamiento de una de reemplazo que rebaje las penas a sesenta días de prisión y quinientos cuarenta días de reclusión, respectivamente.

Se basa en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, porque –según su parecer- el fallo infringe los artículos 1 y 492 del Código Penal respecto de la consagración del principio de culpabilidad.

Sostiene, en efecto, que el resultado dañoso producido no le era previsible, por lo que uno de los elementos esenciales de la culpa no concurre y se aplica una imputación objetiva, cuyo error determina la responsabilidad del acusado. La infracción se produce porque el tribunal decide calificar como delito una conducta exenta de culpabilidad, por la falta de previsibilidad del resultado, haciendo responsable al sentenciado de todas las consecuencias de su conducta, sin preguntarse si pudo representarse la concreción del resultado.

Agrega que los errores influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haberse hecho una correcta aplicación de las normas legales citadas, el tribunal debió haber concluido en la absolución de su patrocinado del cuasidelito de homicidio, recalificándolo a un cuasidelito de lesiones graves del artículo 397 N° 2 [sic] debido a los hechos acreditados, de los cuales sólo se puede colegir que existen varias co-causas, la colisión, el exceso de velocidad de la camioneta y la falta de sujeción del menor a un dispositivo obligatorio por ley. Por la utilización del principio de la “condictio sine qua non”, nos e puede llegar a identificar solo una causa de los hechos.

Para solucionar el problema –continúa- el tribunal utiliza la teoría de la imputación objetiva, determinando que la causa del accidente fue que el acusado no cedió el derecho preferente de paso y establece el cuasidelito, pero yerra en la culpabilidad (considerando noveno), pues al sentenciado no le es imputable la muerte del menor.

A juicio del recurrente no existe posibilidad alguna que su patrocinado pudiera prever el resultado. Hay una confusión entre atribución de la conducta y culpa; debe haber una atribución subjetiva, no desarrollada en la sentencia. No se valora el efecto en la posibilidad de prever el resultado que cada uno de los intervinientes puede confiar en que los demás participantes se comportarán de acuerdo a sus propios deberes objetivos de cuidado. No se considera el mandato obligatorio del artículo 75 de la Ley de Tránsito. Además, hay un exceso en el resultado respecto del menor fallecido, porque la sola conducta no era suficiente para causarlo. Así, el tribunal al no considerar ningún criterio del real alcance de la culpabilidad, hace responsable a su parte de algo no previsto.

3°) Que la vista del recurso se llevó a cabo el día 19 del mes en curso, con asistencia del abogado defensor, de la abogada del ministerio público y de la abogada de la Corporación de Asistencia Judicial por la querellante.

4°) Que en virtud de los hechos asentado por el tribunal de base, la defensa arguye que la muerte del menor, como consecuencia del impacto que se produjo entre los dos vehículos afectados, no es imputable al acusado, porque dicha víctima no iba sujeta al asiento de seguridad que exige el artículo 75 de la Ley de Tránsito, cuestión que su defendido no pudo prever porque lo procedente era que dicho menor hubiere ido en la silla especial, situación bajo la cual, no habría fallecido, por lo que pide que lo acaecido se recalifique a cuasidelito de lesiones graves, lo que lleva a reducir las penas aplicadas en este caso.

5°) Que las conclusiones a la que arriba el tribunal en el razonamiento noveno se ajustan a las circunstancias establecidas y esta Corte las comparte.

En efecto, se configura el cuasidelito de homicidio y lesiones menos graves, por cuanto el hechor conducía un vehículo motorizado y realizó un viraje hacia la izquierda, traspasando el eje de la calzada e impactó al vehículo que circulaba en sentido contrario que gozaba de derecho preferente de paso. A consecuencia de esto, falleció un pasajero del segundo móvil y su chofer resultó con lesiones que demoraron en sanar menos de quince días.

La causa basal fue el viraje referido, imprudente y contrario a la norma que lo regula, sin la cual no se habrían producido la muerte ni las lesiones. La previsibilidad de tal resultado emana de la acción imprudente, pues la ley exige un cuidado especial para evitar el riesgo.

En este contexto, tratándose de la conducción de un vehículo motorizado, todo conductor debe representarse lo que puede ocurrir en los casos en que no cumpla las reglas e infrinja el deber de cuidado, y la ley no exige que haya una relación subjetiva específica entre el entendimiento del ejecutor y las condiciones existentes en el interior del vehículo al cual impactó, de manera que la alegación del recurrente debe desestimarse, más aun si pretende reemplazar el resultado de muerte por el de lesiones, para los efectos de cambiar la calificación jurídica de los hechos.

6°) Que consecuente con lo anterior, no concurre el error de derecho invocado por la defensa del sentenciado, de modo que el presente arbitrio no puede prosperar.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el presente recurso de nulidad, sin costas.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante don Ruperto Pinochet Olave, quien estuvo por acoger dicho recurso, teniendo en consideración:

1°) Que el recurrente alega que la sentencia impugnada infringe lo previsto por los artículos 1 y 492 del Código Penal, respecto a la consagración del principio de

culpabilidad, lo que conllevó a condenar a su representado como autor de un delito que no era atribuible a su responsabilidad, habida consideración de la imprevisibilidad del grave resultado lesivo.

2º) Que de conformidad a los hechos que el tribunal a quo tuvo por acreditados, consta que XXXXXX colisionó una camioneta en la que se trasladaban seis personas -entre ellas el menor fallecido- a causa de haber omitido el derecho de paso preferente que le asistía al vehículo embestido. Asimismo, consta que XXXXXX -de apenas cuatro años de edad para la fecha en la que acontecieron los hechos- transitaba en el asiento trasero de la camioneta colisionada en brazos de su madre, sin contar con ningún tipo de sistema de retención infantil cuyo uso es obligatorio según lo prescrito por el artículo 75 de la ley N°18.290.

3º) Que a raíz de lo expuesto, es posible observar en el caso sub judice la concurrencia de dos riesgos jurídicamente relevantes, pues tanto la imprudencia del recurrente al no respetar el derecho de paso preferente, así como la omisión de los implementos de seguridad cuyo uso es exigido por la ley de tránsito para niños de hasta ocho años (inclusive), representan peligros para los bienes jurídicos protegidos y tutelados por la norma.

Tal circunstancia hace arribar a la conclusión de que el resultado lesivo no se habría producido sin la confluencia de ambos riesgos, pues -tal y como fluye de la prueba allegada al juicio- la muerte del niño podría haberse evitado con el uso de la silla de seguridad exigida por la ley antes referida.

4º) Que la consideración anterior fue compartida por los jueces del grado al pronunciarse sobre la demanda de indemnización de perjuicios deducida por la madre del menor fallecido, quienes -aplicando la regla del artículo 2330 del Código Civil- redujeron el monto indemnizable por estimar que la omisión del dispositivo de seguridad vino a constituir una suerte de “exposición imprudente al daño” que disminuía -por tanto- la responsabilidad del recurrente.

5º) Que si bien en materia penal no existe una regla como la del artículo 2330 del Código Civil que posibilite una compensación de culpas o distribución de responsabilidad, la jurisprudencia sí la ha admitido basándose en ideas de imprudencia de la propia víctima o exposición al riesgo. Así ha ocurrido, por ejemplo, en la causa RIT 165-2011 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en la que se advierte la concurrencia de “dos riesgos jurídicamente relevantes”, al transitar un peatón incumpliendo las leyes del tránsito y al conducir otro sujeto bajo la influencia del alcohol.

Pronunciándose sobre el fondo del asunto, la citada sentencia expresa que será condición necesaria de imputación en el sentido de atribución de responsabilidad, establecer cuál de los dos riesgos materializó el resultado, terminando por resolver que “no parece razonable imputar como conducta típica aquella que ex ante no aumentó en forma relevante el riesgo de producción del

resultado, el que no se habría materializado en definitiva, de respetar la víctima las condiciones de cruce de calzada o desplazamiento por la misma y las condiciones de tránsito vehicular, creando un riesgo no permitido e imprevisible para los conductores”.

6°) Que lo resuelto por el TJOP de Concepción resulta plenamente aplicable a la presente causa, pues -de acuerdo a los datos reconocibles ex ante a la ejecución de la conducta- al acusado le era imposible prever que en el vehículo con el que colisionó transitaba un niño menor de ocho años en brazos de su madre, sin una silla de seguridad, hecho que aumentaba deliberadamente los riesgos que ya implicaba el tránsito vehicular. De tal manera, resulta razonable concluir que la víctima fue expuesta al riesgo al no haberse cumplido con las exigencias de seguridad prescritas por el legislador, concretándose el resultado a causa de la existencia de dicha fuente creadora de peligro.

A mayor abundamiento, y considerando que los demás ocupantes del vehículo sólo sufrieron lesiones leves/menos graves, el riesgo desaprobado del conductor (infringir el derecho de paso preferente) aparece como insuficiente e inadecuado para concretar por sí mismo la muerte del menor.

En base a lo expuesto, el resultado de muerte no resulta ser atribuible necesariamente al actuar culposo del recurrente, pues éste solo habría sido adecuado para producir lesiones -a lo más- de carácter grave en el occiso, limitándose a dicho supuesto la previsibilidad del resultado. Hacerlo responder por todas las consecuencias que derivan de su actuar, aún de las imprevisibles y no dominables, denotaría un claro retroceso hacia el claudicado principio del versare in re illicita.

Por tales consideraciones, la sentencia impugnada, a juicio de este disidente, sí incurre en la infracción del principio de culpabilidad denunciada por el recurrente, razón por la que corresponde acoger el recurso de nulidad.

Redacción del Ministro don Hernán González García, salvo el voto de minoría redactado por su autor.

Regístrese y devuélvase. Rol N° 1209-2019 Penal.

No firma el Abogado Integrante don Ruperto Pinochet Olave, por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Presidente Hernan Gonzalez G. y Ministro Carlos Carrillo G. Talca, treinta de diciembre de dos mil diecinueve.

En Talca, a treinta de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2. DELITOS EN PARTICULAR

2.1 Corte confirma. No constituye delito de desacato el incumplimiento del régimen de relación directa y regular cuando ha sido sancionado en sede civil, correspondiendo declarar sobreseimiento definitivo del art. 250 a) del CPP. [\(CA Talca 2019.11.25 rol 1086-2019\)](#).

Normas Asociadas: CPP ART. 250 a; L16618 ART. 66; CPC ART. 240.

Tema: Delito de Desacato.

Descriptor: Vulneración De Derechos; Incumplimiento.

Síntesis: Que, el cumplimiento del régimen de relación directa y regular, en lo que aquí interesa, se encuentra regulado en los artículos 48 inciso tercero y 66 inciso tercero, ambos de la citada Ley N°16.618, actualmente vigentes. **(Considerando 3)**.

Que, del tenor de las normas antes transcritas, es posible advertir que el legislador sancionó expresamente el incumplimiento del régimen de relación directa y regular, en sede civil, mediante apremio personal o multa. **(Considerando 4)**.

TEXTO COMPLETO

Talca, veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que la querrela deducida en autos se funda en la existencia de una resolución judicial dictada el 15 de abril de 2019, en causa RIT X- 467-2018, del Juzgado de Familia de Talca, que dispuso un régimen de relación directa y regular de la niña F. P. M. con su padre, a quien autorizó para que la retirara desde el colegio Baltazar desde las 14.30 horas, debiendo regresarla al hogar materno a las 18.00 horas; todo ello a contar del día 23 de abril de 2019.

Los hechos que se denuncian en la querrela es que se habría quebrantado tal resolución, los días 25 y 30 de abril, 2, 7 y 9 de mayo de 2019, al no enviar a la niña al colegio, los dos primeros días y retirarla a las 13.30 los restantes, con la finalidad de evitar que el padre pudiera retirarla del colegio. Estimando la parte querellante que tales hechos son constitutivos del delito de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: Que, presentado a tramitación dicho libelo, el Juzgado de Garantía lo declaró admisible por resolución de 17 de mayo pasado y lo remitió al Ministerio Público.

Con fecha 19 de agosto del año en curso, se cerró la investigación sin que se realizaran diligencias por el Ente Persecutor y, mediante presentación de 23 del mismo mes y año, este último solicitó se decretara sobreseimiento definitivo conforme a lo prevenido en el artículo 250 letra a), del Código Procesal Penal, por estimar que los hechos denunciados no son constitutivos de delito, dado que el incumplimiento en que se sustentan, se encuentra sancionados con las medidas de apremio contempladas en el artículo 66 de la Ley N°16.618.

TERCERO: Que, el cumplimiento del régimen de relación directa y regular, en lo que aquí interesa, se encuentra regulado en los artículos 48 inciso tercero y 66 inciso tercero, ambos de la citada Ley N°16.618, actualmente vigentes, en cuanto disponen lo siguiente:

Artículo 48, inciso tercero: “Cuando por razones imputables a la persona a cuyo cuidado se encuentre el menor, se frustre, retarde o entorpezca de cualquier manera la relación en los términos en que ha sido establecida, el padre o madre a quien corresponde ejercerla podrá solicitar la recuperación del tiempo no utilizado, lo que el tribunal dispondrá prudencialmente.”.

Artículo 66, inciso tercero: El que “...infringiere las resoluciones que determinan ejercicio del derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil, será apremiado en la forma establecida en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil...”.

A su vez, el inciso primero del artículo 543 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que: “Cuando se pida apremio contra el deudor, podrá el tribunal imponerle arresto hasta por quince días o multa proporcional, y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación.”.

CUARTO: Que, del tenor de las normas antes transcritas, es posible advertir que el legislador sancionó expresamente el incumplimiento del régimen de relación directa y regular, en sede civil, mediante apremio personal o multa.

Cabe agregar, que cuando se ha querido sancionar penalmente el incumplimiento de una resolución que tiene aparejada una sanción civil de apremio personal, como es el caso de autos, se ha dispuesto expresamente por el legislador. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de incumplimiento de medidas cautelares decretadas en causas de violencia intrafamiliar, por disposición del artículo 5° de la Ley N°20.066.

QUINTO: Que, finalmente, tratándose de una cuestión de derecho que el Ministerio Público debe ponderar al momento de dar curso a una investigación penal, no se estima vulneratorio de derechos del querellante, el hecho de no haber decretado diligencias de manera previa a pedir el sobreseimiento.

Por las anteriores consideraciones y lo prevenido en los artículos 250 letra a), 253,352, 358 y 360 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA la resolución

apelada, dictada en audiencia de 18 de octubre pasado, en causa RIT N°3671-2019 del Juzgado de Garantía de San Javier.

Acordada con el voto en contra del Ministro don Hernán González García, quien estuvo por revocar la resolución en alzada dado que no corresponde dictar sobreseimiento definitivo, sino, llevar adelante la investigación, teniendo en cuenta que la querrela fue admitida a tramitación y, sin embargo, no se realizó ninguna de las diligencias pedidas en ella, por lo que resulta evidente que, para determinar si los hechos constituyen delito o no, es necesario establecer lo que realmente ocurrió, y sólo como consecuencia de ello, podrá contarse con los elementos de convicción necesarios para hacer el examen de fondo respecto de la calificación jurídica de los hechos.

Comuníquese y devuélvase

Redacción de la Fiscal Judicial doña Jeannette Valdés Suazo.

Rol N°1086-2019 Penal.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Presidente Hernan Gonzalez G., Ministra Olga Morales M. y Fiscal Judicial Jeannette Scarlett Valdes S. Talca, veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

En Talca, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3. DERECHO PROCESAL PENAL

3.1 Corte acoge nulidad. Se afecta el derecho a defensa en los casos en que la sentencia condenatoria excede el contenido de la acusación, dictándose con infracción al principio de congruencia secundaria. ([CA Talca 2019.11.07 rol 935-2019](#)).

Normas Asociadas: CPP ART. 341; CPP ART.374 F.

Tema: Nulidad; Acusación.

Descriptor: Principio de congruencia; Principio Derecho a defensa.

Síntesis: Que, el derecho comprometido en esta causal de nulidad es el derecho de defensa, pues el principio de congruencias o de correlación entre la imputación y fallo, garantiza que nadie pueda ser condenado por un hecho distinto del que ha sido materia de acusación.

En consecuencia con lo ya expuesto, se ha acreditado la existencia de una incongruencia grave en la sentencia impugnada, lo que vulnera el artículo 341, constituyendo la causal alegada y consagrada en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal. (**Considerandos 8 y 9**)

TEXTO COMPLETO

Talca, siete de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTO, OIDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en causa RIT 176-2019, por resolución de fecha seis de septiembre del dos mil diecinueve, pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, se condenó a XXXXXX a la pena de quinientos cuarenta y un día de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargo y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por ser autor del delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, de especies de propiedad de XXXXXX, perpetrado en Talca el día 8 de junio de 2018, sin que se le aplique al sentenciado ninguna de las penas sustitutivas establecidas en la Ley N°18.216, debiendo cumplir efectivamente la pena impuesta, y condenándolo al pago de las costas del juicio. Resolución que fue acordada con el voto en contra del Magistrado Cofré Rivera, quien estuvo por absolver al acusado.

SEGUNDO: Que, en contra de dicha sentencia, el abogado Carlos Oyarzún Selaive, defensor penal público, interpone recurso de nulidad invocando la causal prevista en el literal f) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, que señala que “La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la

acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias. No contenidos en ella. / Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia. /Si durante la deliberación uno o más jueces consideren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrirla, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella”.

TERCERO: Que funda la causal invocada señalando que el Ministerio Público acusó, en su oportunidad, a su representado por los siguientes hechos “En Talca, el día 18 de junio del año 2018, alrededor de las 5:30 de la madrugada el acusado XXXXXX, junto a otro sujeto aún desconocido ingresaron al local de nombre “la bodeguita” ubicado en calle 11 Oriente 3 ½ Norte N° 1431 de propiedad de la víctima XXXXXX. Para tal efecto, forzaron y destruyeron los candados de seguridad de la cortina metálica del lugar y luego quebraron un vidrio de una mampara del local para luego ingresar y sustraer con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño diferentes especies de perfumería consistentes en shampoo marca Head and Shoulder tres pack de fijador de pelo 100 desodorantes de distintas marcas 15 packs de encendedores, especies evaluadas en la suma total de seiscientos mil pesos, para luego huir del lugar con las especies en su poder siendo detenido por carabineros en las inmediaciones del lugar”, sin embargo, el tribunal a quo adquirió la convicción más allá de toda duda razonable de que se cometió el hecho punible calificado en la acusación de Robo en lugar no Habitado el 8 de junio de 2018, alrededor de las 04:30 horas. Indica, también, que el tribunal a quo tiene por acreditada la participación de su defendido en calidad de autor del delito.

Alega que la sentencia recurrida ha incurrido en la causal contemplada en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 341 del mismo cuerpo legal, que establece el principio de congruencia al vincular el contenido de la acusación y de la sentencia, de forma que ésta última no puede exceder el contenido de la acusación, lo que implica que no se puede condenar por hechos o circunstancias no contenidas en ella.

Argumenta que la sentencia que se impugna no cumple con los requisitos establecidos por el legislador según la normativa señalada, exigencias que se fundamentan en lo restrictivo que resulta el sistema de recursos en nuestro ordenamiento procesal penal, lo que implica que la sentencia debe ser redactada de tal forma que se asegure que el tribunal no ha condenado a los acusados por hechos diversos contenidos en el libelo acusatorio, indica que esto es conocido en nuestra doctrina como el principio de congruencia, que tiene por objeto asegurar al acusado y, especialmente, a su defensa la ausencia de situaciones imprevistas que podrían derechamente hacer variar su Teoría del Caso, la que es señalada en el Alegato de Apertura y con que además se diseña su estrategia frente a la prueba de cargo.

Arguye que de la sola lectura de los antecedentes planteados se concluye que a su patrocinado se le ha condenado por hechos diversos a los de la acusación, tanto así, que la propia víctima de los hechos señala que estos ocurrieron en una fecha diversa a la señalada en los hechos contenidos en el fallo, por lo que es la propia acusación y la declaración de la víctima quienes sitúan los hechos en una fecha diversa a la descrita en la sentencia. Así, alega que a su representado se le condena por hechos ocurridos en un tiempo y horario diverso al señalado en la acusación, lo que afecta su derecho a defensa, ya que, señala, existe una diferencia esencial en la propia prueba de cargo, que no puede ser contrastada con el contenido del libelo acusatorio, ya que es el propio tribunal que lo soslaya para optar por una de las versiones de cargo y subsidiado la labor del Ministerio Público, condenar a su patrocinado. Señala que todo lo anterior es refrendado en el voto en contra del Magistrado Cofré Rivera.

Indica que de acuerdo a las circunstancias constitutivas de la causal invocada y lo dispuesto en el artículo 377 del Código Procesal Penal, no es necesaria la preparación del recurso porque el vicio o defecto tuvo lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia.

Así, en virtud de lo expresado, solicita que se acoja el presente recurso y anule la sentencia definitiva dictada en la presente causa de fecha nueve de septiembre de 2019 y el juicio oral que le sirvió de fundamento, ordenándole a tribunal no inhabilitado que fije nuevo día y hora para la realización del mismo.

CUARTO: Que, efectivamente, la acusación del Ministerio Público es relativa a hechos ocurridos el día 18 de junio del año 2018, alrededor de las 5:30 de la madrugada en el local de nombre “La Bodeguita” ubicado en calle 11 oriente con 3 ½ norte N°1431, de propiedad de la víctima Pedro Villalobos Lobos.

QUINTO: Que, la declaración del Sargento Primero Francisco Javier Ramírez Cárcamo señala que el acusado fue sorprendido cuando salía de un local en 3 ½ Norte con 1 Oriente, en la madrugada del 8 de junio de 2018, a las 4:20 horas, es decir, diez días antes de la fecha señalada en la acusación y con un poco más de una hora de diferencia. En el mismo sentido, el Cabo Segundo Charlie Henríquez Herrera Zurita declara que el acusado fue detenido el 8 de junio de 2018, a las 04:35 horas. Lo que discrepa, sobre todo con la versión del acusado quien indicó lo que se encontraba haciendo el 18 de junio de 2018, alrededor de las 5:30 de la madrugada.

Por otro lado, la víctima XXXXXX declaró que el año 2018, entre las 04:00 y 05:00 del 18 de junio, recibió el llamado de Carabineros para indicar que le entraron a robar en su local comercial, lo que se contradice con lo declarado por Carabineros.

SEXTO: Que, la discrepancia entre la prueba que aporta el Ministerio Público queda demostrado que no existe certeza en que día se cometió el hecho ilícito por el que

se condenó al acusado, más aún, el Ministerio Público lo acusa por un hecho realizado el 18 de junio de 2018, de forma que la prueba de la defensa del acusado se circunscribe a ese día, mientras que la sentencia lo condena por un hecho realizado el 8 de junio del mismo año, cuestión que surge en el transcurso de la audiencia y sorprende a la parte que recurre, imposibilitándola de oponer una adecuada defensa por no estar preparada. Se debe tener en consideración, además, que la importancia de fijar el día y la hora en que supuestamente se realizan los hechos ilícitos acusados radica en que base a eso la defensa puede preparar sus alegaciones y coartadas.

SEPTIMO: Que, se ha señalado que “la acusación debe contener la relación circunscrita de los hechos atribuidos y de su calificación jurídica, pues solo puede controlarse la congruencia entre acusación y fallo cuando la imputación penal es precisa y determinada. Asimismo, este deber permite al acusado preparar adecuadamente su defensa, sin temer sorpresas ni situaciones extrañas a la acusación” (Horvitz, M. y López, J. (2004). Derecho Procesal Chileno, Tomo II, p.26).

OCTAVO: Que, el derecho comprometido en esta causal de nulidad es el derecho de defensa, pues el principio de congruencias o de correlación entre la imputación y fallo, garantiza que nadie pueda ser condenado por un hecho distinto del que ha sido materia de acusación. Así, se ha definido el derecho a defensa como “el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente” (Gimeno Sendra, V. (1990). Derecho Procesal Penal, p.68).

NOVENO: Que, en consecuencia con lo ya expuesto, se ha acreditado la existencia de una incongruencia grave en la sentencia impugnada, lo que vulnera el artículo 341, constituyendo la causal alegada y consagrada en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 360, 374 y 384 del Código Procesal Penal; SE ACOGE, sin costas, el recurso de nulidad deducido por el abogado Carlos Oyarzún Selaive, defensor penal público; Consecuencialmente la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2019, en causa RIT 176-2019 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca es declarada nula, junto con el juicio oral que llevó a su dictación y se ordena la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.-

Regístrese, y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Ruperto Pinochet Olave.

Rol N°935-2019/ Penal

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Rodrigo Biel M., Moises Olivero Muñoz C. y Abogado Integrante Ruperto A Pinochet O. Talca, siete de noviembre de dos mil diecinueve.

En Talca, a siete de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.2 Corte acoge nulidad. El ejercicio de la facultad del art. 302 del CPP por uno de los testigos de cargo conlleva la imposibilidad de realizar el contraexamen, afectando el derecho a defensa en su faz material ([CA Talca 2019.12.04 rol 1077-2019](#)).

Normas Asociadas: CPR ART 19 N°3; CP ART. 366 bis; CP ART. 366 ter. CPP ART. 374 c; CPP ART 302.

Tema: Abuso Sexual Reiterado.

Descriptor: Recurso de Nulidad; Vulneración Del Debido Proceso; Retracción.

Síntesis: Que, si bien es cierto que las testigos tenían el derecho de retirarse en cualquier momento y retractar su consentimiento de declarar en juicio, no pudiéndoseles obligar a terminar su declaración, también es cierto que por este hecho la defensa no pudo ejercer su legítimo derecho de contrainterrogarlas lo que claramente es una vulneración al derecho de defensa de la parte que recurre. **(Considerando 6)**

TEXTO COMPLETO

Talca, cuatro de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTO, OIDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en causa RIT O-46-2019, por fallo de fecha veintiocho de agosto del dos mil diecinueve, pronunciado por Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Linares, se condenó a XXXXXX como autor de delitos reiterados de abuso sexual de persona menor de 14 años, en perjuicio de las niñas A.E.R.H y J.V.C.H., previstos en los artículo 366 bis y 366 ter, ambos del Código Penal, en grado consumados, ocurridos entre los meses de febrero y junio de 2017 en la comuna de Yerbos Buenas, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Asimismo, se le condenó a la pena de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, a la pena de quedar sujeto a la vigilancia de la autoridad competente durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena fijada anteriormente, sujeción que consistirá en informar a Carabineros de Chile, cada tres meses su domicilio actual, y a la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad. Igualmente, no se le aplicó ninguna pena sustitutiva y no se le condenó en costas por no resultar totalmente vencido y presumirse pobre en atención a la privación de libertad impuesta.

SEGUNDO: Que, en contra de dicha sentencia, el abogado, OSCAR ARTURO SAN MARTÍN AMAYA, interpone recurso de nulidad invocando la causal prevista en el literal a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, que el pronunciamiento de la sentencia se ha infringido sustancialmente derechos y garantías asegurados por la Constitución; en subsidio, invoca la causal prevista en el literal a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, que en el desarrollo de la audiencia se han infringido sustancialmente derechos y garantías asegurados por la Constitución; en subsidio, invoca la causal prevista en el literal e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, en haberse omitido en la sentencia el requisito de la letra c) del artículo 342, en relación con el artículo 297, todos del Código Procesal Penal; en subsidio de esta, invoca la causal prevista en el literal b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, que la sentencia incurra en una errónea aplicación del derecho en relación a las letras a) y e) del artículo 331 del Código Procesal Penal; en subsidio invoca la causal prevista en el literal b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 302 del Código Procesal Penal; por último, invoca en subsidio la causal prevista en el literal b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación a la calificación jurídica como a la determinación de la pena.

TERCERO: Que funda la causal invocada, esto es, el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, toda vez que en el pronunciamiento de la sentencia se han infringido derechos y garantías asegurados por la Constitución, al ser valoradas positivamente por el tribunal declaraciones no susceptibles de dicha valoración, en específico, señala que en el considerando décimo de la sentencia se le da valor probatorio a las declaraciones de doña XXXXXX y doña XXXXXX, vulnerando el artículo 19 N°3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República, que garantiza la legalidad de los actos del procedimiento en el debido proceso, con los principios de contradicción y de igualdad de posiciones; además, se ha vulnerado el artículo 19 N°7 letra f) de la Constitución Política de la República, que prohíbe obligar a alguno de los parientes del acusado a declarar en su contra, en relación con el artículo 302 del Código Procesal Penal; también se ha vulnerado el artículo 8.2 letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal; también el artículo 14.3 literal e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que se pronuncia en igual sentido.

Señala que las testigos ya individualizadas solo pudieron ser examinadas por el Ministerio Público, ya que una vez interrogadas, estas, al ser cónyuge y suegra del imputado, hicieron uso de la facultad que le confiere el artículo 302 inciso tercero del Código Procesal Penal, retractándose a declarar y haciendo abandono de la sala como consta en la audiencia de fecha 23 de agosto de 2019, impidiendo que la defensa las contraexaminara. Alega que, pese a lo anterior, la sentencia valorara positivamente estas declaraciones en su considerando décimo, constituyendo así la vulneración al debido proceso. Indica que si las testigos decidieron retractar el consentimiento otorgado originalmente para declarar, el tribunal no debió haber

valorado tales declaraciones retractadas por vulneración al artículo 302 del Código Procesal Penal, y el debido proceso. Denuncia, además, que este hecho constituyó un total irrespeto a la parte más débil, en este caso, su defendido.

Por lo anterior solicita que se acoja la presente causal, invalidando la sentencia y ordenando la remisión de los autos a tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Respecto a la primera casual subsidiaria, esto es, la establecida en el literal a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, la funda en que se han infringido derechos y garantías asegurados por la Constitución al no permitirle a su parte incorporar prueba pericial fundamental para la defensa del acusado, rechazando la incidencia planteada para tal efecto. Señala que esto ha vulnerado el artículo 19 N°3, inciso segundo de la Constitución Política de la República, esto es el derecho a la defensa; y el artículo 19 N°3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República, esto es, el debido proceso.

Indica que lo anterior se configura en que su parte, mediante una incidencia planteada en la continuación de audiencia de juicio con fecha 22 de agosto de 2019, solicitó al tribunal incorporar a través de lectura un informe pericial psicológico, realizado por la perito Beatriz Cornejo Jaque, en donde esta parte consideró que habían motivos plausibles para que se acogiera dicha incidencia por estar dentro de la hipótesis establecida en el artículo 331 letra a), en relación con la letra e), del Código Procesal Penal. Relata que con fecha 19 de agosto de 2019, su parte recibe la llamada de la perito individualizada para comunicarle su imposibilidad de asistir al juicio por encontrarse con licencia médica, la que fue acompañada al tribunal en dicha incidencia, sin embargo, pese a la importancia del peritaje para esta prueba, el tribunal rechazó la incidencia por no acreditarse las causales del artículo 331 por alta de importancia o gravedad en los hechos, por el médico que otorga la licencia y los días que se extiende, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso. Alega que el tribunal se extralimitó en la valoración negativa de los antecedentes, por cuanto este no posee conocimientos médicos suficientes para determinar si el médico que emitió el diagnóstico o los días en que se extendió dicha licencia constituyen o no importancia o gravedad de la afección que aquejaba a la perito. Indica que lo anterior dejó en un completo estado de indefensión al acusado, pues la prueba resultaba trascendente para la teoría del caso de la defensa, toda vez que aportaba luces de la verdadera personalidad del imputado y cómo en su grupo familiar, lo que aporta antecedentes de vital importancia sobre todo considerando el tipo de delito y el contexto en el que éste ocurría.

Por lo anterior solicita que se acoja la presente causal, invalidando la sentencia y ordenando la remisión de los autos a tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Respecto a la segunda causal subsidiaria, esto es, la establecida en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) y artículo 297 del Código Procesal Penal, la funda en que en la sentencia no existe una exposición clara, lógica, y completa de todos los elementos de prueba que expusieron en el juicio oral, indica que, en específico, en el considerando décimo la sentencia da valor probatorio positivo que influye en lo dispositivo del fallo, a las declaraciones en estrado de doña XXXXXX y XXXXXX, lo que vulneraría lo dispuesto en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, así como el artículo 297 del mismo cuerpo legal que consagra las reglas de valoración de la prueba.

Alega que las mencionadas testigos solo pudieron ser examinadas por el Ministerio Público, ya que ambas hicieron uso de la facultad que les confiere el artículo 302 del Código Procesal Penal, impidiendo que la defensa realice el contraexamen con hecho imposible de objetar en juicio, sin embargo, pese a lo interior, el tribunal valoro positivamente dichas declaraciones que se hicieron solo desde el punto de vista del Ministerio Público, excluyendo a la defensa, lo que vulnera el artículo 297 del Código Procesal Penal, ya que no puede valorarse un medio de prueba cuyo examen no se hizo de forma íntegra. Indica que dichas declaraciones retractadas no pueden servir lógicamente de argumento para fundamentar el fallo, por cuanto, en esencia no corresponden a pruebas válidamente vertidas en juicio, toda vez que fueron retractadas.

Por lo anterior solicita que se acoja la presente causal, invalidando la sentencia y ordenando la remisión de los autos a tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

En cuanto a la tercera causal subsidiaria, esto es, la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, se funda en que hubo una errónea aplicación del derecho en el desarrollo del juicio en lo que respecta al artículo 331 letra a) y letra e) del Código Procesal Penal, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Esto se sustenta en la incidencia planteada por la defensa en donde se solicitaba incorporar un informe pericial a través de su lectura debido a que la perito se encontraba imposibilitada de declarar en juicio por encontrarse con licencia médica, la que fue rechazada. Señala que los hechos se enmarcan, sobre todo, en la hipótesis de “que por cualquier motivo difícil de superar no pudieren declara en el juicio”, indicando que si bien es cierto que se exige que previamente la prueba haya sido recibida por un juez de garantía, cuando la defensa tuvo conocimiento de este hecho le era imposible cumplir lo solicitado, cayendo en la hipótesis de la letra e) del artículo 331. Alega que, pese a que el tribunal haya aplicado las máximas de la experiencia para rechazar la incidencia solicitada, esto no tiene los conocimientos médicos suficientes para determinar si el médico emitió el diagnóstico o los días en que se extendió dichas licencias constituyen o no importancia o gravedad de la afección que aquejaba a la perito. Todo esto dejó en completo estado de indefensión al acusado.

Por lo anterior solicita que se acoja la presente causal, invalidando la sentencia y ordenando la remisión de los autos a tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

En lo relativo a la cuarta causal subsidiaria, esto es, la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, se funda en que hubo una errónea aplicación del derecho en el pronunciamiento de la sentencia en lo que respecta al artículo 302, inciso tercero, del Código Procesal Penal, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Esto debido a que el considerando décimo le otorgó valor probatorio positivo a las ya mencionadas declaraciones de los testigos individualizadas. Da por reproducidos los argumentos explicados en la causal principal de su escrito, señalando que la errónea aplicación del derecho se da cuando el tribunal al aplicar el artículo 302 del Código Procesal Penal para conceder la no continuación de las declaraciones de los testigos antes mencionados se extralimita en la facultades propias que establece el artículo, por cuanto la aplicación de dicho precepto no faculta al tribunal para valorar positivamente las declaraciones que se han dicho previo a que el testigo se retracte del consentimiento de declarar, originalmente dado, pues los testigos solo pudieron ser examinados por el Ministerio Público y no por la defensa. Por lo anterior solicita que se acoja la presente causal, invalidando la sentencia y ordenando la remisión de los autos a tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Por último, en cuanto a la quinta causal subsidiaria, esto es, el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la funda en que tanto en la calificación jurídica como en la determinación de la pena se hizo una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, existiendo respecto de la materia de derecho objeto del recurso, distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores tal como indica el artículo 376, inciso tercero, del Código Procesal Penal. Indica que la sentencia le da el carácter de “reiterado” al delito de abuso sexual, pese que a criterio de su parte, los hechos corresponde a un delito “continuado”. Plantea que existen dos interrogantes con respecto a la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, como lo hizo el tribunal, en primer lugar si se cumplen o no en este caso los requisitos para que estemos en presencia de un delito continuado y la segunda si la figura del delito continuado es aplicable en los casos de afectación de la indemnidad o libertad sexual.

Con respecto a lo primero, indica que los hechos sí se condicen con la definición de delito continuado, señalando que de los hechos acreditados se puede notar que fueron ejecutados mediante un plan preconcebido, aprovechando idéntica ocasión, para realizar una pluralidad de acciones, en distintos tiempos, pero en análogas condiciones, por lo que el hecho de que se hayan realizado en dos domicilios distintos es totalmente irrelevante para determinar la continuidad del delito por cuanto esta pluralidad de acciones fueron realizadas, en distintos tiempos, en

análogas condiciones y aprovechando idénticas ocasiones, cumpliendo perfectamente con los requisitos esenciales para que exista continuidad en el delito.

Con respecto a la segunda interrogante, indica que si bien es cierto los delitos continuados nacen de la doctrina italiana con respecto a los delitos patrimoniales, no es menos cierto que tanto la doctrina como los criterios de las Cortes de Apelaciones han empezado a acoger la posibilidad de la existencia del delito continuado en los casos de abuso sexual, siendo Garrido Montt, uno de los maestro que aborda la posibilidad de incluir dentro de los supuestos de delito continuado los atentados contra la libertad sexual. Asimismo, cita a Etcheberry para señalar que en el presente caso el Ministerio Público no acreditó en ningún momento el número y circunstancias de cada acto cometido lo que hace perfectamente aplicable en este caso, el carácter continuo de la perpetración del delito. Indica, además, que la continuación del delito debe aplicarse con preferencia a la reiteración del mismo, pues esta sólo se refiere a aquellos casos en que no hay unidad de acción, existiendo ésta podríamos estar en realidad frente a un delito continuado.

Por lo anterior solicita que se acoja la presente causal, invalidando la sentencia y dictando sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, condenándose a su representado por el delito continuado de abuso sexual y no por delito reiterado en contra de las niñas de autos, previstos y sancionados en los artículo 366 bis y 366 ter, ambos del Código Penal.

Ofrece los siguientes medios de prueba: 1) Pista de audio de audiencia de juicio oral “1700534337-2-959-198019-02-93-TF6 Jácqueline Méndez” desde minuto 18:30 al minuto 21:23; 2) Pista de audio de audiencia de juicio oral “1700534337-2-959-198019-02-08-TF11 XXXXXX” desde minuto 32:10 al minuto 33:44; 3) Resolución de fecha 17-03-07, causa Rol 18-2007, Corte de Apelaciones de Punta Arenas; 4) Resolución de fecha 24-02-11, causa Rol 22-2011, Corte de Apelaciones de Valdivia; 5) Resolución de fecha 22-02-2011, causa Rol 91-2011, Corte de Apelaciones de Valparaíso; 6) Resolución de fecha 01-08-2016, causa Rol 592-2016, Corte de Apelaciones de Temuco; 7) Resolución de fecha 30-05-2017, causa Rol 462-2017, Corte de Apelaciones de Talca; 8) Resolución de fecha 06-01-17, causa Rol 1006-2016, Corte de Apelaciones de Concepción; 9) Resolución de fecha 05-08-2011, causa Rol 57-2011, Corte de Apelaciones de Coyhaique; y 10) Resolución de fecha 23-11-2012, causa Rol 1306-2012, Corte de Apelaciones de Valparaíso.

CUARTO: Que, por sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha dieciséis de octubre de 2019, se remitieron los antecedentes de este recurso a esta Corte de Apelaciones, debido a que los fundamentos de las dos primeras causales invocadas a través del literal a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, fueron reconducidas por el Excelentísimo Tribunal a las causales del artículo 374 letra e), esto es, por haberse incumplido los requisitos de las sentencias previstos en los literales c), d) o e) del artículo 342. Asimismo, señala la individualizada resolución que las alegaciones reclamadas en relación al derecho a la defensa corresponden

más al motivo absoluto de nulidad contemplado en el literal c) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga.

QUINTO: Así, por lo anterior, analizando la primera causal invocada, lo cierto es que la prueba testimonial de las dos testigos individualizadas no se terminó de incorporar al proceso de la forma establecida en la ley, en específico en el artículo 329 del Código Procesal Penal, que establece la forma en que se incorpora la prueba testimonial y la de peritos en la audiencia de juicio oral, señalando que “los interrogatorios serán realizados en primer lugar por la parte que hubiere ofrecido la respectiva prueba y luego por las restantes. Si en el juicio intervinieren como acusadores el ministerio público y el querellante particular, o el mismo se realizare contra dos o más acusados, se concederá sucesivamente la palabra a todos los acusadores o a todos los acusados, según corresponda. Finalmente, los miembros del tribunal podrán formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos”.

En este sentido, se ha acreditado que en la prueba testimonial de las testigos XXXXXX y XXXXXX, no se han terminado de incorporar pues ambas decidieron la utilizar la facultad que les confiere el artículo 302 del Código Procesal Penal, siéndoles permitido por el tribunal que se retiren de la sala sin que la defensa haya tenido la oportunidad de realizar los pertinentes contrainterrogatorios. Tal como consta en la sentencia impugnada donde se señala que las testigos (abandonan la sala) o se pone fin a la declaración, más las pistas de audiencia acompañadas del juicio oral N°1700534337-2- 959-198019-02-93-TF6 y N°1700534337-2-959-198019-02-08- TF11.

SEXTO: Que, si bien es cierto que las testigos tenían el derecho de retirarse en cualquier momento y retractar su consentimiento de declarar en juicio, no pudiéndoseles obligar a terminar su declaración, también es cierto que por este hecho la defensa no pudo ejercer su legítimo derecho de contrainterrogarlas lo que claramente es una vulneración al derecho de defensa de la parte que recurre, el que se ha definido el derecho a defensa como “un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y proar para conformar la resolución judicial, y de que conozcan y puedan rebatir de todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial”, tratándose de una de las facetas del principio de contradicción, que consistiría en un mandato dirigido por el legislador ordinario para que regule el proceso, cualquier proceso, partiendo de la base de que las partes han de disponer plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano judicial (Horvitz, M. y López, J. (2004). Derecho Procesal Chileno, Tomo I, p.77).

SÉPTIMO: Que, la causal motivo de nulidad absoluto establecido en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga, existe para garantizar el derecho

de defensa (Horvitz, M. y López, J. (2004). Derecho Procesal Chileno, Tomo II, p.419), en especial el derecho a la defensa material que se concreta en el derecho de intervención en el procedimiento, que si bien nuestro Código Procesal Penal lo consagra en términos amplios, no es discutible que tanto la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran dentro de esta categoría el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, todo esto en consecuencia con los principios de inmediación y de contradicción que vienen a legitimar la decisión jurisdiccional pues aseguran que los intervinientes hayan tenido una oportunidad real de influir en el resultado de la decisión a través de un proceso dinámico de afirmación y refutación de sus respectivas hipótesis litigiosas (Horvitz, M. y López, J. (2004). Derecho Procesal Chileno, Tomo I, pp.231-232).

OCTAVO: Que al valorar una prueba de la que no ha podido participar la defensa, privándosele de la facultad de contrainterrogar a los testigos, lo que correspondía era que no se valoraran ambas declaraciones por no haberse incorporado válidamente en el proceso, así, al haberse valorado se le ha privado al defensor ejercer las facultades que le otorga la ley, en especial el artículo 329 del Código Procesal Penal, por lo que la sentencia cae en la causal de nulidad señalada en el artículo 374 letra c) del cuerpo legal ya citado.

NOVENO: Que, aceptada la primera causal, redirigida por la Excm. Corte Suprema, no corresponde que esta Corte de Apelaciones se pronuncie por el resto de las causales invocadas en subsidio de la principal que ya ha sido acreditada, todo esto en virtud, del principio de economía procesal.

Así, conforme a lo razonado, disposiciones legales citadas y visto, además, lo prescrito en los artículos 57, 67, 68 y 69 del Código Penal y en los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal; SE ACOGE, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Oscar Arturo San Martín Amaya, Consecuencialmente la sentencia dictada el veintiocho de agosto del dos mil diecinueve, en causa RIT O-46-2019, por la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Linares, es declarada nula, junto con el juicio oral que llevó a su dictación y se ordena la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.-

Regístrese, y devuélvase.

Rol N°1077-2019/ Penal

Redacción del Abogado Integrante Ruperto Pinochet Olave.

Se deja constancia que no firma la Ministra Suplente doña Gretchen Demandes Wolf, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber cesado el período de suplencia, ni el Abogado Integrante don Ruperto Pinochet Olave, por estar ausente.

Proveído por el Señor Presidente de la Segunda Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.3 Corte acoge recurso de hecho. No procede recurso de apelación respecto de la resolución que declara ilegal la detención por el delito de “portar elementos conocidamente destinados para cometer el delito de robo”. ([CA Talca 2019.12.06 rol 1149-2019](#)).

Normas Asociadas: CP ART 445; CPP ART 369; CPP ART 370.

Tema: Ilegalidad De La Detención.

Descriptores: Recurso de Hecho; Inadmisibilidad.

Síntesis: La resolución que declaró ilegal la detención del imputado no puso término al procedimiento, no hizo imposible su continuación ni tampoco lo suspendió por más de treinta días, por lo tanto no se encuentra dentro de las hipótesis establecidas en el artículo 370 letra a) del Código Procesal Penal.

En cuanto a la procedencia del recurso de apelación “cuando la ley lo señalare expresamente” el inciso final del artículo 132 bis del Código Procesal Penal, no se encuentra previsto el delito de porte de elementos conocidamente destinados para cometer el delito de robo (**Considerando 4**)

TEXTO COMPLETO

Talca, seis de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto y considerando:

Primero: Que se presenta doña Paz Díaz Baeza, abogado de la Defensoría Penal Pública y deduce recurso de hecho en contra de la resolución dictada el 6 de noviembre de 2019, en la causa RIT 8584-2019 del Juzgado de Garantía de Talca, por la cual se declaró admisible el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público en contra de la resolución de 30 de octubre del actual, que declaró ilegal la detención del imputado XXXXXX

Argumenta que el 30 de octubre de 2019 se realizó la audiencia de control del imputado detenido por el delito de “portar elementos conocidamente destinados para cometer el delito de robo” declarándose la ilegalidad de la detención por el delito antes señalado.

Resuelto lo anterior, el Ministerio Público formalizó la investigación en contra del imputado por el referido delito, previsto en el artículo 445 del Código Penal.

Agrega que el Fiscal Jefe de Talca, don Héctor De la Fuente, dedujo el recurso de apelación en contra de la resolución que declaró ilegal la detención el cual fue declarado admisible el 6 de noviembre de 2019.

Indica que conforme al artículo 370 del Código Procesal Penal, no es procedente el recurso de apelación deducido en contra de la resolución que declaró ilegal la detención, por cuanto dicho artículo establece que son apelables las resoluciones dictadas por el juez de garantía que pongan término al procedimiento, hicieren imposible su continuación o lo suspendieren por más de treinta días y cuando la ley lo señalare expresamente.

Expresa que la resolución que declaró ilegal la detención no es de aquellas que contempla la letra a) del artículo 370 ya indicado, por cuanto, el control judicial de esta medida cautelar no pone fin a ningún procedimiento, sino por el contrario, el Ministerio Público decidió continuar con el procedimiento formalizando la investigación penal. Lo único a que puso fin la declaración de ilegalidad fue a la detención, medida cautelar que necesariamente culminaría en esa etapa del procedimiento.

En cuanto a la causal de la letra b), el mismo Código en el artículo 132 bis, titulado “apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención” establece taxativamente un catálogo de delitos respecto de los cuales procede la apelación frente a la declaración de ilegalidad de la detención, no incluyendo entre estos al delito de portar elementos conocidamente destinados para cometer el delito del artículo 445 del Código Penal, por el que fue detenido y formalizado su representado.

Añade que el sistema recursivo penal no admite apelación respecto de la sentencia que declara ilegal la detención de delitos de atentado contra la autoridad y cualquier interpretación en el sentido contrario significa un ejercicio analógico que el inciso final del artículo 5 del Código Procesal Penal prohíbe.

En consecuencia, estima que la resolución que declaró la admisibilidad del recurso no es ajustada a derecho y se encuadra dentro de la hipótesis segunda del recurso de hecho previsto en el artículo 369 del Código Procesal Penal, esto es “concedido un recurso siendo improcedente”, por lo que debe ser corregido por esta Corte.

Solicita se declare inadmisibile el recurso de apelación deducido en contra de la resolución dictada el 30 de octubre de 2019, por la cual fue declarada ilegal la detención del imputado.

Segundo: Que informó doña Isabel Salas Castro, juez presidente del Juzgado de Garantía de Talca, indicando que la resolución que motiva este recurso de hecho fue dictada por don Alejandro Sumonte Verdejo, en calidad de juez suplente de dicho tribunal en el cual, actualmente, no se encuentra en funciones en ese tribunal. Por lo anterior remite la resolución que concedió el recurso de apelación y documentación atinente al caso.

De la revisión de tales documentos se advierte que la resolución de 6 de noviembre de 2019, dictada por el juez suplente don Alejandro Sumonte Verdejo, declaró admisible el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público en contra de la

resolución que declaró ilegal la detención del imputado, de 30 de octubre de 2019, sin hacer mención a norma alguna en la cual fundara tal decisión.

Tercero: Que el artículo 369 del Código Procesal Penal, en lo permitente, señala que concedido el recurso de apelación, siendo improcedente, los intervinientes podrán ocurrir de hecho, dentro de tercero día, al tribunal de alzada, con el fin de que resuelva si hubiere lugar o no al recurso.

Cuarto: Que teniendo presente la resolución que declaró ilegal la detención del imputado no puso término al procedimiento, no hizo imposible su continuación ni tampoco lo suspendió por más de treinta días, por lo tanto no se encuentra dentro de las hipótesis establecidas en el artículo 370 letra a) del Código Procesal Penal.

En cuanto a la procedencia del recurso de apelación “cuando la ley lo señalare expresamente” se debe tener únicamente en consideración que, en el inciso final del artículo 132 bis del Código Procesal Penal, no se encuentra previsto el delito de porte de elementos conocidamente destinados para cometer el delito de robo, contemplado en el artículo 445 del Código Penal, que haga procedente el recurso de apelación en contra de la resolución que declaró la ilegalidad de la detención, motivo por el cual se acogerá el presente recurso de hecho.

Por estos fundamentos y visto lo dispuesto en los artículos 269, 369 y 370 del Código Procesal Penal y 445 del Código Penal, SE ACOGE el recurso de hecho deducido por la abogado doña Paz Díaz Baeza, en representación del imputado XXXXXX, en consecuencia, se declara INADMISIBLE, por improcedente, el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público, en contra de la resolución dictada en 30 de octubre de 2019 en los autos RIT 8584 por el Juzgado de Garantía de Talca que fue declarado admisible y concedido el 6 de noviembre del mismo año.

Incorpórese copia del presente fallo en los autos Rol 1143-2019/ Penal y remítase copia del mismo al Juzgado de Garantía de Talca.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.
Rol 1149-2019/ Penal-hecho.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Rodrigo Biel M., Fiscal Judicial Oscar Lorca F. y Abogado Integrante Guillermo Jose Monsalve M. Talca, seis de diciembre de dos mil diecinueve.

En Talca, a seis de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.4 Corte acoge nulidad. Se infringe el deber de fundamentación de las sentencias al no señalar los argumentos para desechar la declaración del imputado y preferir en su desmedro la de los testigos de cargo. ([CA Talca 2019.12.09 rol 1098-2019](#)).

Normas Asociadas: CPP ART. 297; CPP ART. 340; CPP ART.342 c; CPP ART.374 e.

Tema: Principios y Garantías Del Sistema Procesal En El CPP.

Descriptor: Recurso de Nulidad; Valoración.

Síntesis: Que la fundamentación de la sentencia supone la exposición clara, completa, y armónica de las argumentaciones jurídicas que han permitido al sentenciador calificar en derecho los hechos asentados, debiendo dichas afirmaciones serlo respecto al contenido de los medios de prueba analizados, y concordantes con la extensión de la probanza rendida, cuestión que no se aprecia en la sentencia en general ni en el considerando antes individualizado. **(Considerando 7)**

TEXTO COMPLETO

Talca, nueve de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que el abogado don David Bahamondes Barde, en representación de XXXXXX, presenta recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Cauquenes de 15 de octubre del presente año, por la que su representado fue condenado como autor del delito consumado de receptación de vehículo motorizado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo; inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y multa de cinco unidades tributarias mensuales.

Segundo: Que invoca como causal principal la contenida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra C.

El recurrente efectúa consideraciones previas respecto a la causal invocada, sobre el criterio de la libre convicción o sana crítica racional en relación a la fundamentación de las sentencias judiciales.

Argumenta que la sentencia que se impugna omite el requisito de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, con relación al artículo 297 del mismo cuerpo legal, por cuanto el fallo condenatorio no explica razonablemente por qué no es idónea, creíble o verosímil la versión que entrega el imputado, en cuanto a que

fue él quien sacó el vehículo desde dependencias del Terminal de Buses de Curanipe, vale decir, por qué no le da preeminencia a la misma, pese a que no hay prueba alguna que permita desestimarla o sostener lo contrario.

Agrega que el hecho que se da acreditados en la presente causa, corresponde al siguiente:

"El día 20 de abril de 2019, en horas de la madrugada, personal de Carabineros en el sector de ex línea férrea, Barrio Estación, de Cauquenes, sorprendió a XXXXXX, conduciendo el vehículo motorizado placa patente única XP-4980, marca Fiat, modelo Uno S, 1.3, color rojo, año 2004, de propiedad de XXXXXX, el que horas antes había sido sustraído desde el estacionamiento del terminal de buses de Curanipe, no pudiendo menos que saber el origen ilícito del mismo".

Aduce el recurrente que el tribunal se basó en lo declarado por los testigos de cargo del Ministerio Público, en desmedro de lo declarado por el imputado de marras, quien, renunciando a su derecho a guardar silencio, declaró al inicio del juicio oral.

Menciona que el Ministerio Público no rindió prueba alguna que permitiese acreditar que una persona distinta a su defendido, hubiera sacado el vehículo de propiedad de don XXXXXX, el cual se encontraba al interior del Terminal de Buses de Curanipe, y que posteriormente, antes de su detención en Cauquenes, aquél hubiese adquirido en algún momento específico, la tenencia o posesión material del mismo.

Sostiene que no existe prueba alguna rendida en el juicio, que permita desestimar y restar preeminencia a los dichos del imputado; en efecto, no se rindió probanza alguna en la causa que justifique cercenar la conducta desplegada por don XXXXXX - abiertamente reconocida por éste en autos, tales como sacar el vehículo desde el Terminal de Buses de Curanipe, y trasladarse abordo del mismo hasta la ciudad de Cauquenes - y por ende desestimar y no reconocer todas las acciones que éste ejecutó previo a su control policial y posterior detención por parte de Carabineros, a eso de las 01:00 hrs., en la ciudad de Cauquenes, ya que sin fundamento de preeminencia sobre el particular, únicamente el Tribunal de primer grado se centra en los hechos que rodearon la detención del imputado, mas no aquellos que son previos a ella, y de aproximadamente más de una hora de antelación a la misma.

Alega que existe un perjuicio y, que en la especie está dado, por el hecho de haberse dictado una sentencia condenatoria por el delito consumado de receptación de vehículo motorizado, en el cual se le atribuyó participación en calidad de autor al imputado - conforme se lee de lo indicado en el considerando Noveno del fallo impugnado, no obstante haber declarado en el juicio el encartado de marras, señalando que fue él quien sacó el vehículo sublite desde dependencias del Terminal de Buses de Curanipe, para luego trasladarse en el mismo junto a don XXXXXX hasta la ciudad de Cauquenes, donde finalmente fue detenido por Carabineros.

Añade que al no indicarse por parte de los falladores de primer grado, las razones por las cuales resta credibilidad, idoneidad y verosimilitud a los dichos del imputado sobre la dinámica de los hechos por él desplegada, lo que en los hechos ocurre es un fraccionamiento de la acción, la cual únicamente tiene por acreditada en su aspecto final, previo a la detención del imputado, lo que por cierto, al no explicarse acabadamente en la sentencia impugnada, implica una infracción a lo dispuesto en el artículo 374 letra e), con relación al artículo 342 letra c), y con lo dispuesto en el artículo 297, y lo señalado en el inciso 3° del artículo 340, todos del Código Procesal Penal, mediante los defectos de fundamentación, lo cual le resta razonabilidad y legitimidad al fallo recurrido, puesto que éste no mantiene un análisis lógico de las probanzas rendidas, lo que definitivamente conlleva a que la decisión que en el mismo se adopta, goce de idéntico defecto.

Tercero: Que como causal subsidiaria esgrime la contemplada en el artículo 373 letra b), la que hace consistir en que la sentencia condenó al imputado como autor del delito de receptación de vehículo, pese a no haberse acreditado que actuó con el dolo que requiere el tipo penal del artículo 456 bis a del código del rubro.

Añade que el delito de receptación tiene un carácter doloso, por lo tanto, requiere el conocimiento y la voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. Esto implica que el autor debe de conocer, en forma genérica, el origen delictivo de los bienes, y además saber que la acción que realiza constituye el aludido delito de receptación. Lo cierto, anota, es que en la presente causa, no se encuentra acreditado que el imputado hubiese sabido que el vehículo sobre el cual se encontraba al momento de su detención, hubiese provenido de un hecho delictivo anterior (hurto o robo), toda vez que no fue probado en la causa desde cuándo estaba en tenencia o posesión del mismo, previo al control policial de que fue objeto el día 20 de abril de 2019, y si al momento en que se aprehende el mismo, sabía o no el origen ilícito de éste. Ello es del todo relevante, consigna, toda vez que el conocimiento del hecho anterior forma parte integrante del dolo típico.

Finalmente, respecto de esta causal, menciona en su concepto la influencia de la infracción denunciada en lo dispositivo del fallo y el perjuicio sufrido por su representado.-

Cuarto: Que, como causal subsidiaria de las anteriores, esgrime la contemplada en el artículo 373 letra b), por haberse infringido lo dispuesto en el artículo 454, con relación al artículo 15 n°1, ambos del código penal, al no presumir al imputado como autor del delito de hurto del vehículo, pese a encontrarse en poder del mismo al momento de su detención, lo cual implicó que le impusieran una pena en circunstancias que no procedía aplicar pena alguna, dado el contenido de la acusación y lo dispuesto en el artículo 341 del código procesal penal.

Expresa que si bien, en principio puede parecer extraño que como defensa indique que debió haberse sancionado al imputado como autor de un delito diverso a aquel por el cual fue condenado, lo que en un primer análisis pudiese dar a entender que

subyace a su solicitud una falta de agravio - pues pretende mutar un delito por otro - lo cierto es que conforme al tenor de la acusación presentada por el Ministerio Público en contra de su representado, de haberse aplicado el artículo 454 del Código Penal, éste hubiese sido absuelto.

Concluye pidiendo se tenga por interpuesto recurso de Nulidad en contra de la sentencia definitiva de 15 de octubre de 2019, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes y que se declare en razón de la causal principal, que se anula el juicio oral y la sentencia dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse un nuevo juicio oral por un Tribunal no Inhabilitado, ello, respecto de los dos delitos materia de autos; En el caso de la segunda causal subsidiaria, solicita se proceda únicamente a anular la sentencia y, acto seguido, y sin nueva vista de la causa, a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo que en derecho corresponda, esto es, aquella que proceda a absolver al imputado del delito de receptación de vehículo, por no haberse acreditado que actuó dolosamente respecto de los hechos que se dieron por acreditados en el considerando octavo del fallo recurrido, ya que se habría calificado como delito un hecho que no es tal y, en el caso de la tercera causal subsidiaria de las dos anteriores, se proceda únicamente a anular la sentencia y, acto seguido, y sin nueva vista de la causa, a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo que en derecho corresponda, esto es, aquella que proceda a mutar la calificación jurídica de los hechos al delito de hurto simple, en razón de la participación que como autor debía de presumirse respecto del imputado, para luego dictar una sentencia absolutoria en razón de lo dispuesto del artículo 341 del Código Procesal Penal, por cuanto no correspondería aplicar pena alguna dado el tenor de la Acusación Fiscal.

Habiéndose declarado admisible el recurso intentado, concurrieron a la audiencia de fecha 19 de noviembre de 2019 la Defensoría Penal Pública y el Ministerio Público, quienes a través de sus respectivos abogados alegaron, el primero por el acogimiento del recurso y el segundo por el rechazo del mismo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, en el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, se invocó como causal principal, la referida a la falta de valoración contenida en el artículo 374 del Código Procesal Penal, específicamente en la letra e) de dicho artículo, al señalar que el juicio y la sentencia serán siempre anulados cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c), que exige en toda sentencia definitiva penal una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297, siendo que en ésta última disposición se menciona que el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

Segundo: Que, en relación a esta motivación principal, se señala que la debida fundamentación de la sentencia en el proceso penal, es posiblemente una de las principales garantías del debido proceso, pues permite que los intervinientes efectúen un control posterior sobre los razonamientos presentados por el juez como motivo de su decisión, lo que incluye necesariamente el control sobre cómo se valoró (si el tribunal respetó las limitaciones a la libre convicción) y qué se valoró (si el tribunal se hizo cargo de ponderar toda la prueba rendida en el juicio oral, incluso aquella que hubiere desestimado).

Lo anterior, debido a que en nuestro ordenamiento jurídico, las decisiones judiciales deben ser consecuencia de la estimación racional de las probanzas exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre por qué se decidió de esa manera –y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible y compartible por cualquier tercero, también mediante el uso de la razón.

Tercero: Que, en el considerando octavo de la sentencia recurrida, los jueces lograron adquirir por unanimidad y más allá de toda duda razonable, la siguiente convicción, “El día 20 de abril de 2019, en horas de la madrugada, personal de Carabineros en el sector de ex línea férrea, Barrio Estación, de Cauquenes, sorprendió a XXXXXX, conduciendo el vehículo motorizado placa patente única XP-4980, marca Fiat, modelo Uno S, 1.3, color rojo, año 2004, de propiedad de XXXXXX, el que horas antes había sido sustraído desde el estacionamiento del terminal de buses de Curanipe, no pudiendo menos que saber el origen ilícito del mismo”.

Que para establecer los hechos en la forma antes reseñada, los jueces tuvieron fundamentalmente en consideración lo declarado por XXXXXX, víctima de marras, de Jeannette del Pilar Parra Vega, de Honorio Segundo Carreño Carreño, Domingo Antonio Hernández Ibáñez, Nolberto Andrés Yevenes Yevenes, Carolina Del Carmen Parra Orellana y de José Miguel Cancino Guerra;

Cuarto: Que según los sentenciadores, los hechos descritos configuran el delito consumado de receptación de vehículo motorizado, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A, inciso tercero, del Código Penal, indicando que con el mérito de la prueba rendida, resultó debidamente acreditado que el acusado fue sorprendido por Carabineros de Chile mientras manejaba y mantenía en su poder un vehículo motorizado, Placa Patente Única XP-4980, sabiendo o no pudiendo menos que saber que ese vehículo provenía de un delito en contra de la propiedad, por cuanto sabía que el vehículo le pertenecía a XXXXXX, conocimiento que adquirió cuando trabajó con el último y la hija de éste, XXXXXX.-

Quinto: A juicio de estos sentenciadores, el considerando octavo de la sentencia recurrida, resulta insuficiente en cuanto al análisis de las probanzas rendidas en juicio, esto por cuanto se limita exclusivamente a darle mayor valor a la prueba testimonial rendida por el Ministerio Público, sin referirse ni fundamentar adecuadamente por qué se le resta credibilidad y/o verosimilitud a los dichos del

imputado, quien renunciado a su derecho a guardar silencio declaró al inicio del Juicio Oral, indicando desde un primer momento que fue XXXXXX quien le facilitó su automóvil para regresar a Cauquenes, cuestión sobre la cual el Ministerio Público no rindió prueba alguna que permitiese acreditar que una persona distinta al acusado hubiese sacado el automóvil.

Sexto: Así las cosas se dictó una sentencia condenatoria por el delito consumado de receptación de vehículo motorizado, atribuyéndosele al encartado la participación en calidad de autor, no obstante haber declarado en el juicio que fue él quien sacó dicho vehículo desde las dependencias del Terminal de Buses de Curanipe para luego trasladarse a Cauquenes, no indicando el tribunal a quo las razones por las cuales le restó credibilidad, idoneidad y verosimilitud a los dichos del imputado sobre la dinámica de los hechos por él desplegada.

Séptimo: Que la fundamentación de la sentencia supone la exposición clara, completa, y armónica de las argumentaciones jurídicas que han permitido al sentenciador calificar en derecho los hechos asentados, debiendo dichas afirmaciones serlo respecto al contenido de los medios de prueba analizados, y concordantes con la extensión de la probanza rendida, cuestión que no se aprecia en la sentencia en general ni en el considerando antes individualizado.

Octavo: Que la ausencia de debida explicitación, despejando de esa forma cualquier duda que pudiere generar la prueba incriminatoria, impide la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegó el veredicto, lo que demuestra la existencia del vicio detectado, lo que justifica proceder a acoger el recurso de nulidad intentado, resolviendo la invalidación del juicio y la sentencia.

Noveno: Que, por último, sobre la motivación de una sentencia, como lo ha señalado la Excm. Corte Suprema, se ha resaltado la importancia que todo fallo cumpla con los fundamentos de claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos. En este contexto surge la distinción racional sobre lo que constituye en efecto el fundamento del fallo por parte de los jueces, distinguiendo lo que son las motivaciones, fundamentaciones, justificaciones y argumentaciones, problema resuelto por la jurisprudencia comparada al señalar que hay ausencia de fundamento tanto cuando este se encuentra ausente, como cuando la ausencia es parcial o son insuficientes o contradictorios los expresados, al igual que en el evento de existir incoherencia interna, arbitrariedad y falta de razonabilidad. La motivación de las sentencias constituye una faceta o cariz de un “justo y racional procedimiento” como exige nuestra carta fundamental, que debe cumplirse, por ser esta la ocasión en que el Estado, por medio del órgano jurisdiccional, responde al derecho de petición y especialmente a la acción intentada en el proceso, lo cual, sin duda, debe tener en consideración el tribunal superior al revisar eventualmente la decisión.

DÉCIMO: Que teniendo en consideración que se hará lugar al recurso de nulidad sobre la base de la primera causal que se consigna en el mismo, no se hace

necesario emitir pronunciamiento alguno respecto de las causales subsidiarias interpuestas por la defensa.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 374 letra e), 342 letra c) 384 y 386 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por el abogado Defensor Penal Público don David Bahamondes Barde, en representación de XXXXXX, el que se dirigió en contra del juicio oral y de la sentencia de quince de octubre del año en curso, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, sentencia que en consecuencia, es nula, debiendo retrotraerse la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Guillermo Monsalve Mercadal.

Rol 1098-2019 Penal.

Se deja constancia que no firma la Ministra Suplente doña Gretchen Demandes Wolf, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber cesado el período de suplencia, ni el Abogado Integrante don Guillermo Monsalve Mercadal, por estar ausente.

Proveído por el Señor Presidente de la Segunda Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a nueve de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.5 Corte acoge recurso de hecho. Recurso de apelación en contra de resolución que declara ilegal la detención sólo procede respecto de los delitos señalados expresamente en el listado del art. 132 bis CPP al ser su enumeración de carácter taxativa ([CA Talca 2019.12.10 rol 1240-2019](#)).

Normas Asociadas: CPP ART. 132 bis; CPP ART. 369; CPP ART. 370.

Tema: Recurso de hecho; Recurso de apelación.

Descriptor: Ilegalidad de la detención; atentado contra la autoridad; admisibilidad del recurso.

Síntesis: Que teniendo únicamente presente que en el inciso final del artículo 132 bis del Código Procesal Penal no se encuentra previsto el delito de atentado contra la autoridad, que haga procedente el recurso de apelación en contra de la resolución que declaró la ilegalidad de la detención, razón por la que se acogerá el presente recurso de hecho.

TEXTO COMPLETO

Talca, diez de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto y considerando:

Primero: Que se presenta don Sergio Eduardo Aguilera Jara, abogado de la Defensoría Penal Pública y deduce recurso de hecho en contra de la resolución dictada el 18 de noviembre de 2019, en la causa RIT 6698-2019 del Juzgado de Garantía de Curicó, por la cual se declaró admisible el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público en contra de la resolución de 10 de noviembre del actual, por la cual se declaró ilegal la detención del imputado XXXXXX

Argumenta que el 10 de noviembre de 2019 se realizó la audiencia de control del imputado antes individualizado, detenido por el delito de atentado contra la autoridad, previsto y sancionado en el artículo 261 N° 2 del Código Penal, por hechos ocurridos el 9 de noviembre del presente año, en la cual se decretó la ilegalidad de la detención por el delito antes mencionado.

Resuelto lo anterior, el Ministerio Público formalizó la investigación en contra del imputado por el delito de atentado contra la autoridad, previsto y sancionado en el artículo señalado en el párrafo anterior.

Agrega que el 15 de noviembre de 2019, el Fiscal Jefe de Curicó, don Miguel Gajardo Lizana, dedujo el recurso de apelación en contra de la resolución que declaró ilegal la detención y el 18 de noviembre del mismo año se declaró admisible dicho recurso de apelación.

Indica que el artículo 132 bis del Código Procesal Penal, establece taxativamente un catálogo de delitos respecto de los cuales procede el recurso de apelación frente a la declaración de ilegalidad de la detención, dentro del cual no se contempla el delito de atentado contra la autoridad, por el cual fue detenido y formalizado su representado.

En consecuencia, estima que la resolución que declaró la admisibilidad del recurso no es ajustada a derecho y se encuadra dentro de la hipótesis segunda del recurso de hecho previsto en el artículo 369 del Código Procesal Penal, esto es “concedido un recurso siendo improcedente”, por lo que debe ser corregido por esta Corte.

Solicita se declare inadmisibile el recurso de apelación deducido en contra de la resolución dictada el 10 de noviembre de 2019, por la cual fue declarada ilegal la detención del imputado.

Segundo: Que informó doña Mariel Molina Guerrero, juez titular del Juzgado de Garantía de Curicó, indicando que en los autos RIT 6698-2019 en que incide este recurso de hecho, seguidos en contra del imputado XXXXXX, por el delito de atentado contra la autoridad, en audiencia de control de detención de 10 de noviembre de 2019, declaró la ilegalidad de la detención del detenido, procediendo el Ministerio Público a formalizar la investigación por el delito señalado.

La Fiscalía el 15 de noviembre de 2019, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución que declaró ilegal la detención.

Indica que declaró admisible el recurso de apelación por los argumentos expuestos en el recurso, esto es la hipótesis de la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal.

Agrega que la defensa acierta en su recurso de hecho, en cuanto a que la resolución que declaró la ilegalidad de la detención del imputado antes individualizado no es apelable, por cuanto el delito de desórdenes públicos no es de aquellos que contempla el artículo 132 bis del Código Procesal penal.

Añade que, de este modo, existe norma expresa que señala que en este caso no es procedente la apelación, pero por otro lado la declaración de ilegalidad de la detención puede, eventualmente generar la imposibilidad de la prosecución penal, lo que en todo caso, depende de la existencia o no de los otros antecedentes de la investigación.

Tercero: Que el artículo 369 del Código Procesal Penal, en lo permitente, señala que, concedido el recurso de apelación, siendo improcedente, los intervinientes podrán ocurrir de hecho, dentro de tercero día, al tribunal de alzada, con el fin de que resuelva si hubiere lugar o no al recurso.

Cuarto: Que teniendo únicamente presente que en el inciso final del artículo 132 bis del Código Procesal Penal no se encuentra previsto el delito de atentado contra la

autoridad, que haga procedente el recurso de apelación en contra de la resolución que declaró la ilegalidad de la detención, razón por la que se acogerá el presente recurso de hecho.

Por estos fundamentos y visto lo dispuesto en los artículos 132 bis y 369 del Código Procesal Penal y 269 del Código Penal, SE ACOGE el recurso de hecho deducido por el abogado Sergio Eduardo Aguilera Jara, en representación del imputado XXXXXX En consecuencia, se declara INADMISIBLE, por improcedente, el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público, en contra de la resolución dictada el 10 de noviembre de 2019, declarado admisible el día 18 del mismo mes y año, en los autos RIT 6698-2019 del Juzgado de Garantía de Curicó.

Incorpórese copia del presente fallo en los autos Rol 1197-2019/ Penal y remítase copia de este al Juzgado de Garantía de Curicó.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.
Rol 1240-2019/ Penal-hecho.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministra Olga Morales M., Fiscal Judicial Jeannette Scarlett Valdes S. y Abogado Integrante Guillermo Jose Monsalve M. Talca, diez de diciembre de dos mil diecinueve.

En Talca, a diez de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.6 Corte revoca. Procede el sobreseimiento temporal de la causa al no acreditar la notificación judicial del protesto a todos los representantes de una sociedad en el contexto del delito de giro doloso de cheque. ([CA Talca 2019.12.20 rol 1050-2019](#)).

Normas Asociadas: DFL707 ART. 22 N°4; DFL707 ART. 42; CPP ART. 171; CPP ART. 252 a.

Tema: Recurso de apelación; Sociedad; Giro doloso de cheque.

Descriptor: Sobreseimiento temporal; notificación judicial; Estatuto social; Cuestión civil.

Síntesis: En la especie, conjugado ese artículo con el 42 antes mencionado, es dable concluir que falta la notificación de uno de los giradores y que no hay certificación que haya ocurrido la consignación de fondos, por ende, no se ha configurado, hasta ahora, el delito investigado, por requerirse para el juzgamiento criminal la resolución previa de una cuestión civil de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 171, por ende si bien debe procederse al sobreseimiento de esta causa, ello solo admite que sea temporal como lo establece la letra a) del artículo 252 del Código Procesal Penal. **(Considerando 4)**

TEXTO COMPLETO

Talca, veinte de diciembre de dos mil diecinueve.-

VISTO, OIDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el juez recurrido pronunciándose respecto a la petición de la defensa, esto es, decretar el sobreseimiento definitivo de la causa, no dio lugar a dicha solicitud, que el defensor en representación del imputado XXXXXX, la sustentaba en lo dispuesto en la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, diciendo que el hecho investigado no constituye delito, toda vez que no se cumple con la exigencia contenida en el n° 4 del artículo 22 del Decreto Ley 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, al no haberse notificado legalmente los protestos de los cheques, del momento que el titular de la cuenta corriente es una sociedad de responsabilidad limitada, la que en la vida jurídica actúa a través de sus representantes; acota que en este caso la administración de la sociedad y el uso de la razón social le corresponde a ambos socios conjuntamente, lo que consta en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de San Javier, como se lee a fojas 113 vuelta n° 107 del año 2013, agregando que en la preparación de la vía ejecutiva no se notificó a la giradora doña Carmen Gloria Lillo Pradenas, lo que obligó a la juez del tribunal civil corregir de oficio el procedimiento.

Reitera que la juez, al corregir el procedimiento lo hizo en el entendido que faltaba la notificación de uno de los giradores de los cheques y, consecuentemente,

además de esa omisión, no consta en el procedimiento corregido constancia de haberse certificado si hubo o no consignación de fondos.

SEGUNDO: Que para resolver este arbitrio resulta necesario revisar la Gestión Preparatoria de notificación de protesto de cheque, contenida en la causa rol C-958-2016 del Juzgado de Letras de San Javier:

1.- Con fecha 6 de diciembre de 2016 se inicia dicha gestión solicitándose la notificación de los protestos de los cheques que se acompañan, girados por la Sociedad Agrícola, Vitivinícola, Ganadera y Forestal Los Lagares Limitada, representada por don XXXXXX y doña Carmen Gloria Lillo Pradenas. En un certificado emitido el 7 de octubre pasado, se deja constancia que el solicitante de la notificación de protesto, señaló como representantes de la Sociedad a don XXXXXX y doña Carmen Gloria Lillo Pradenas.

2.- La notificación del protesto, ocurre con fecha 27 de diciembre de 2016, practicada por el receptor don Héctor Rodrigo Sánchez Moya, quien en su estampado dice que notificó en la forma personal subsidiaria del artículo 41 del Código de Procedimiento Civil, a don XXXXXX en su calidad de representante legal de la Sociedad Agrícola, Vitivinícola, Ganadera y Forestal Los Lagares Limitada. En el certificado que se alude en el numeral anterior se certifica que el ministro de fe notificó solamente a don XXXXXX.

3.- En base a lo anterior y transcurrido el plazo legal, el Jefe de Unidad del mencionado Juzgado, en su condición de ministro de fe, con fecha 6 de enero de 2017, certifica que la demandada la Sociedad Agrícola, Vitivinícola, Ganadera y Forestal Los Lagares Limitada, no ha consignado fondos suficientes para atender al pago de los cheques cobrados en autos.

4.- En la mencionada Gestión, se apersona don Cristian XXXXXX, pidiendo la corrección del procedimiento, para que se notifique también a Carmen Gloria Lillo Pradenas y se deje sin efecto el certificado de 6 de enero de 2017, mientras no ocurra la otra notificación.

5.- La juez civil, ordena certificar los hechos aludidos por el solicitante mencionado, certificándose lo ya antes indicado, esto es, que solo se notificó a XXXXXX.

6.- Cumplido lo anterior la juez de letras de San Javier, doña María José Narváez Fuentes, atendido a que doña Carmen Gloria Lillo Pradenas, no ha sido emplazada accede a lo solicitado y corrigiendo de oficio el procedimiento, retrotrae la causa al estado de notificar válidamente a aquella y en virtud de lo anterior decreta la nulidad de lo obrado desde el 6 de enero de 2017.

7.- A esta gestión se acompañaron extracto de constitución de la Sociedad tantas veces nombrada, inscrita a fojas 113 vuelta, número 107 del Registro de Comercio del año 2013 a cargo del Conservador de Bienes Raíces de San Javier, como

también la modificación a dicha sociedad, incorporando como socia, a la señora Lillo.

TERCERO: Que en los extractos a que se alude en el motivo anterior aparece que ambos socios acordaron que la administración de la sociedad y el uso de la razón social les corresponde en forma conjunta no exceptuando ninguna facultad, lo que se mantiene en la modificación que permitió el ingreso de la socia señora Lillo, diciendo que se mantienen inalterables las reglas del Estatuto Social.

CUARTO: Que del mérito de lo constatado resulta que no consta en la Gestión que se haya producido o no la consignación de los fondos necesarios para cubrir el monto de los cheques, sus intereses y costas, del momento que el certificado que obraba antes de la corrección del procedimiento se anuló, no pudiendo iniciarse la investigación mientras no se certifique si se produjo o no la consignación de fondos.

Lo anterior es correlato a la omisión de la notificación de uno de los giradores de los documentos, en este caso, doña Carmen Gloria Lillo Pradenas, incumpléndose las exigencias que se impone al ministerio público en el artículo 42 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, para iniciar la investigación, esto es, la notificación judicial del protesto y el certificado de no haberse efectuado la consignación de fondos: “ (...) darán lugar a acción penal pública, pero los fiscales del Ministerio Público sólo iniciará la investigación cuando se les presente el cheque protestado y la constancia de haberse practicado la notificación judicial del protesto y de no haberse consignado los fondos en el plazo indicado en el mismo artículo 22, sea que se haya opuesto o no tacha de falsedad en el momento del protesto, o dentro de los tres días siguientes a la notificación judicial del mismo.

Por lo anteriormente razonado, deberá acogerse la petición de la defensa de XXXXXX, al no cumplirse todas las exigencias del artículo 22 de la ley antes mencionada, que en lo pertinente dice: (...) que no consignare fondos suficientes para atender al pago del cheque, de los intereses corrientes y de las costas judiciales, dentro del plazo de tres días contados desde la fecha en que se le notifique el protesto, será sancionado con las penas de presidio indicadas en el artículo 467 del Código Penal (...).

En la especie, conjugado ese artículo con el 42 antes mencionado, es dable concluir que falta la notificación de uno de los giradores y que no hay certificación que haya ocurrido la consignación de fondos, por ende, no se ha configurado, hasta ahora, el delito investigado, por requerirse para el juzgamiento criminal la resolución previa de una cuestión civil de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 171, por ende si bien debe procederse al sobreseimiento de esta causa, ello solo admite que sea temporal como lo establece la letra a) del artículo 252 del Código Procesal Penal.

Conforme a lo razonado, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 370 del Código Procesal Penal, se revoca la

resolución apelada de once de octubre del presente año que se dictó en causa rit 61-2017 del Juzgado de Garantía de Curicó, en cuanto no dio lugar a la petición de la defensa de don XXXXXX, y en su lugar se declara que se accede al sobreseimiento de la causa, pero solo en forma temporal, sin costas del recurso.

Redacción del presidente de la Primera Sala, ministro don Rodrigo Biel Melgarejo.
Regístrese y devuélvase.
Rol n° 1050-2019

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Rodrigo Biel M., Carlos Carrillo G. y Abogado Integrante Guillermo Jose Monsalve M. Talca, veinte de diciembre de dos mil diecinueve.

En Talca, a veinte de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.7 Corte confirma. Procede decretar el sobreseimiento definitivo como consecuencia de la inactividad del querellante por más de 30 días aún sin solicitud previa de abandono de la acción. ([CA Talca 2019.11.04 rol 924-2019](#)).

Normas Asociadas: CPP ART. 402

Tema: Sobreseimiento definitivo.

Descriptor: Querellante; Abandono de Acción Privada.

Síntesis: Que, el Código Procesal Penal, en su Título II trata sobre el Procedimiento por Delito de Acción Privada, procedimiento que tiene el carácter de especial y que se distingue porque la querellante es quien tiene el impulso procesal y no el Ministerio Público, como sucede en la acción penal pública. Así, el procedimiento solo inicia por petición de la parte que se querella, siendo su responsabilidad mantenerlo activo y asegurar su avance, por lo mismo, el legislador consagró esta sanción procesal para motivar a la querellante para que realmente siga instando al tribunal a darle curso al procedimiento. (**Considerando 10**).

TEXTO COMPLETO

Talca, cuatro de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTO, OIDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en causa RIT 433-2019, por resolución de fecha once de septiembre del dos mil diecinueve, pronunciado por Juzgado de Garantía de Talca, se decretó el abandono de la acción penal privada, toda vez que hubo inactividad del querellante por más de 30 días, para dar curso al proceso y que es una actuación, además, que es de cargo del querellante, consecuentemente, se decretó el sobreseimiento definitivo total de la causa, sin costas por estimar que se tuvo motivos plausibles para litigar.

SEGUNDO: Que, en contra de dicha resolución, el abogado por la parte querellante, XXXXXX, interpone recurso de apelación pues se declaró el abandono del procedimiento y el sobreseimiento total de la causa, sin que existiere solicitud previa de abandono de la acción, por el hecho de resultar agravante contra los derechos de su mandante, más cuando dicha resolución sería contraria a derecho, afectando normas procesales básicas.

TERCERO: Que funda la apelación señalando que en audiencia de fecha 30 de mayo de 2019, la defensa del querellado procedió a solicitar el sobreseimiento definitivo en la presente causa, tal como consta del audio y acta de la misma, ello sin solicitud previa de abandono de la acción.

Indica que en la audiencia celebrada el 30 de mayo de 2019, para discutir el sobreseimiento solicitado por la defensa, se fijó una nueva audiencia para el día 29 de julio del presente año, la que, por agendamiento del tribunal, fue reprogramada para el día 11 de septiembre de 2019 a las 10:00 hrs.

Reitera que el 30 de mayo, la defensa solicitó el sobreseimiento, sin la solicitud previa de abandono de la acción privada, indica que el artículo 402 del Código Procesal Penal advierte que el sobreseimiento no es más que la secuela o efecto procesal que deriva, necesariamente, de la previa declaración de abandono de la acción privada. Esto, indica, es la razón por la que el tribunal no podía procesalmente decretar el sobreseimiento, más cuando ya se dijo que esta última audiencia era para efectos de debatir solamente dicho sobreseimiento.

Alega que, sin existir la solicitud previa de declaración de abandono de la acción penal privada, malamente puede decretarse el sobreseimiento solicitado, por cuanto este no es más que la secuela o efecto procesal que deriva de la declaración de abandono.

Por todo lo expuesto, solicita que se acoja el presente recurso de apelación contra la sentencia individualizada, para que se enmiende y se resuelva, en definitiva, que se revoque dicha resolución, con costas.

CUARTO: Que el artículo 402, inciso 1°, del Código Procesal Penal dispone que “la inasistencia del querellante a la audiencia del juicio, así como su inactividad en el procedimiento por más de treinta días, entendiéndose por tal la falta de realización de diligencias útiles para dar curso al proceso que fueren de cargo del querellante, producirán el abandono de la acción privada. En tal caso el tribunal deberá, de oficio o a petición de parte, decretar el sobreseimiento definitivo de la causa”.

QUINTO: Que son antecedentes del caso, que la defensa, en audiencia del 11 de septiembre del presente año, solicitó el sobreseimiento definitivo del imputado, “en atención a que existe abandono de la querrela toda vez que existe inactividad por la querellante por más de 30 días, y que la última actividad útil data de la audiencia anterior con fecha 22.07.2019”, tal como quedó constancia en el acta de dicha audiencia.

Ante esto, el abogado querellante señaló que “se solicitó el sobreseimiento y no la declaración previa del abandono, al tenor del art 402 del Código Procesal Penal, que la consecuencia del abandono es el sobreseimiento, por lo que no se ha solicitado el abandono de la querrela con anterioridad a pedir el sobreseimiento”, mismos fundamentos que reproduciría en su recurso de apelación.

SEXTO: Que, el Tribunal resolvió declarar el abandono del procedimiento y, consecuentemente, el sobreseimiento total de la causa por los siguientes motivos: “teniendo presente lo expuesto por el abogado querellante a quien se le dio traslado respecto de la incidencia formulada por la defensa el día de hoy, y

advirtiéndolo que en resolución de 22 de julio del año 2019, se agregó a la carpeta certificación de Receptor Judicial efectuada el día 18 de julio de 2019 donde se indica que don XXXXXX no fue habido y certifica que este es su domicilio y se encuentra en el lugar del juicio.

Que por resolución de 26 de julio del año 2019 se programó esta audiencia para el día de hoy y se ordenó que la querellante notificará a don XXXXXX conforme al art 44 o personalmente, resolución que consta que fue notificada a la parte querellante el 26 de julio del año 2019 a las 15:17 horas, que es un hecho cierto y no controvertido que desde esa fecha al día de hoy no existe ninguna gestión útil tendiente a dar curso progresivo a estos autos como es el haber intentado la notificación del querellado don Alejandro Ávila Morales por lo que conforme al art. 402 del Código Procesal Penal, SE DECRETA EL ABANDONO DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA, toda vez que hay inactividad del querellante por más de 30 días, para dar curso al proceso y que es una actuación además que es de cargo del querellante, que consecuentemente se decreta el SOBRESIMIENTO DEFINITIVO TOTAL DE LA PRESENTE CAUSA, sin costas por estimar que tuvo motivo plausible para litigar”.

SÉPTIMO: Que, si bien es cierto que el sobreseimiento definitivo, en virtud del artículo 402 del Código Procesal Penal, no es más que la secuela o efecto procesal que necesariamente deriva de la previa declaración de abandono de la acción privada, en base a lo mismo es que, para su procedencia, las partes deben debatir y el tribunal debe establecer la concurrencia de los presupuestos que hacen procedente dicha declaración de abandono, de forma que al cumplirse los supuestos de la norma previamente citada, lo que sigue, necesariamente, es la declaración del sobreseimiento.

OCTAVO: Que, pese a lo anterior, se ha fallado que “el citado artículo 402 trata una resolución compleja, pero en definitiva única, la que incluye primero asentar los presupuestos procesales que hacen procedente el abandono de la acción penal y, luego, declarar la sanción prevista por la ley para ese caso, sin que pueda por tanto parcelarse dicha resolución en pronunciamientos autónomos y desligados. En efecto, separadamente examinados la declaración de abandono de la acción penal privada constituiría una resolución carente de efectos jurídicos, y el sobreseimiento de la causa una sanción procesal inmotivada” (Corte Suprema, Rol 5858- 2015, sentencia de fecha 17 de junio de 2015).

NOVENO: Que, así las cosas, para discutir la procedencia del sobreseimiento definitivo es un requisito esencial el discutir previamente si proceden los supuestos para la declaración de abandono del procedimiento, por lo que, necesariamente, en la audiencia citada al efecto debía discutirse sobre el abandono, de esta forma, la discusión de esta sanción procesal para la parte querellante va implícita cuando se solicita el sobreseimiento por abandono por el artículo 402.

DÉCIMO: Que, el Código Procesal Penal, en su Título II trata sobre el Procedimiento por Delito de Acción Privada, procedimiento que tiene el carácter de especial y que se distingue porque la querellante es quien tiene el impulso procesal y no el Ministerio Público, como sucede en la acción penal pública. Así, el procedimiento solo inicia por petición de la parte que se querella, siendo su responsabilidad mantenerlo activo y asegurar su avance, por lo mismo, el legislador consagró esta sanción procesal para motivar a la querellante para que realmente siga instando al tribunal a darle curso al procedimiento.

DÉCIMO PRIMERO: Que, como expuso la sentencia impugnada, al no haber realizado el querellante diligencias útiles por más de treinta días, para dar curso progresivo al proceso, corresponde la declaración del abandono del procedimiento y, por ende, la declaración del sobreseimiento definitivo de la causa.

Conforme a lo razonado, disposiciones legales citadas y visto, además, lo prescrito en los artículos 370, 371 y 402 del Código Procesal Penal; SE CONFIRMA, sin costas, la resolución de fecha once de septiembre del dos mil diecinueve, pronunciada por el Juzgado de Garantía de Talca.-

Regístrese, y devuélvase.

Rol N°924-2019/ Penal

Redacción del Abogado Integrante Ruperto Pinochet Olave.

Se deja constancia que no firma el Ministro don Carlos Carrillo González, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse con feriado legal.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Rodrigo Biel M. y Abogado Integrante Ruperto A Pinochet O. Talca, cuatro de noviembre de dos mil diecinueve.

En Talca, a cuatro de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

4. DERECHO DE EJECUCIÓN

4.1 Corte Revoca. Procede aplicar pena mixta aun cuando no existe informe favorable de Gendarmería de Chile atendido a que no se advierten situaciones riesgosas en el condenado. [\(CA Talca 2019.12.31 rol 1282-2019\)](#).

Normas Asociadas: L18216 art.33; L18216 art.37.

Tema: Recurso de apelación.

Descriptor: Reinserción social/ Resocialización/ Rehabilitados.

Síntesis: Que si bien el informe de Gendarmería de Chile no sugiere la imposición de una pena mixta, del contexto del mismo no se advierten situaciones riesgosas, toda vez que el condenado XXXXXX mantiene buena conducta, no tiene contacto criminógeno al interior del penal, carece de historial delictivo significativo y, además, realiza labores de ordenanza al interior del penal, destacándose que en su tiempo libre se dedica a actividades de esparcimiento, circunstancias que permiten colegir que en la especie concurren los presupuestos copulativos previstos en el artículo 33 de la Ley N°18.216. **(Considerando 1)**

TEXTO COMPLETO

Talca, treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto y teniendo presente:

PRIMERO: Que si bien el informe de Gendarmería de Chile no sugiere la imposición de una pena mixta, del contexto del mismo no se advierten situaciones riesgosas, toda vez que el condenado XXXXXX mantiene buena conducta, no tiene contacto criminógeno al interior del penal, carece de historial delictivo significativo y, además, realiza labores de ordenanza al interior del penal, destacándose que en su tiempo libre se dedica a actividades de esparcimiento, circunstancias que permiten colegir que en la especie concurren los presupuestos copulativos previstos en el artículo 33 de la Ley N°18.216, de manera que se hace merecedor a que se interrumpa la sanción que en la actualidad se encuentra cumpliendo en la causa Rit O-8475-2017 y, en su lugar, se le imponga una pena mixta, como se indicará en lo resolutivo.

SEGUNDO: Que, asimismo, de los antecedentes técnicos allegados, específicamente conforme a lo informado el 19 de noviembre del año en curso, existe la factibilidad técnica para que se implemente el dispositivo de monitoreo telemático, como mecanismo de control.

TERCERO: Que atento a lo precedentemente reseñado y oídos los intervinientes que concurrieron a esta audiencia, la resolución en alzada deberá enmendarse en los términos que se dirá.

Por estos razonamientos y de acuerdo, además, a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 18.216, SE REVOCA la resolución apelada, dictada en audiencia de veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve, que rechazó la interrupción de la pena privativa de libertad, denominada pena mixta, respecto del condenado XXXXXX, inserta en la carpeta virtual Rit O-8475-2017 del Juzgado de Garantía de Talca, decretándose, en su lugar, que se accede a la sustitución de la pena en conformidad del art. 33 de la Ley 18.216. Para la materialización de lo resuelto, el tribunal de primer grado dispondrá lo conveniente conforme lo previene el inciso cuarto del artículo 33 ya citado.

Comuníquese por la vía más expedita.

Regístrese y devuélvase.

NºPenal-1282-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Olga Morales M., Moises Olivero Muñoz C. y Abogado Integrante Abel Bravo B. Talca, treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve.

En Talca, a treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría

5. DETERMINACIÓN DE LA PENA

5.1 Corte revoca resolución. En virtud del principio in dubio pro reo, proceden los abonos del artículo 348 CPP cuando el imputado se encuentra cumpliendo pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria o remisión condicional. (CA Talca 2019.11.06 rol 731-2019).

Normas Asociadas: CPP ART. 348; CP ART 26; L18216 ART 1.

Tema: Abono cumplimiento de pena; Pena Sustitutiva.

Descriptor: Medida Cautelar; Reclusión Parcial.

Síntesis: Que la naturaleza jurídica de las penas sustitutivas se corresponde a sanciones propias de la ley penal, que operan como una forma más atenuada de cumplir con las sanciones privativas o restrictivas de libertad.

En tal caso, el período en que los condenados estuvieron privados de libertad durante la tramitación de la causa, debe ser imputado al período que se extiende la pena, ya que se trató de privación total e íntegra del derecho a la libertad, y que no puede ser desechado en el cumplimiento de otras penas de carácter penal. **(Considerando 2)**

TEXTO COMPLETO

Recurso de apelación Rol I. C. 731-2019.

Talca, seis de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia definitiva en alzada, con excepción del razonamiento 11°, que se elimina.

Y en su lugar se tiene presente:

Primero: Que la Defensa Penal Licitada de los acusados XXXXXX y de XXXXXX, dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de veintinueve de julio del presente año, dictada en la causa R. I. T. O-690-2018, R.U.C. 1801067971-7 del Juzgado de Letras y Garantía de Licantén, por la que se negó lugar a reconocer los abonos de tiempo que estuvieron privados de libertad durante la tramitación de la causa, para ser imputados al cumplimiento de las penas sustitutivas que le fueron aplicadas, como autores del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, ocurrido el 30 de octubre de 2.018. El primero fue condenado a 800 días de presidio menor en su grado medio y el segundo a 500 días de aquel mismo grado. Al primero se le concedió la pena sustitutiva de

reclusión parcial por igual término que la pena privativa de libertad; y, al segundo, la de remisión condicional de ella quedando sujeto a control por el término de dos años, sin abonos que imputarle a esas sustitutivas.

Solicita que se revoque la sentencia definitiva apelada en esa parte, abonándoles los 266 días que estuvieron privados de libertad a las penas sustitutivas, procediendo al descuento procedente en cada caso.

Sostiene que el Juzgado de Letras y Garantía solo consideró procedente hacer el abono respectivo en el caso que los condenados tuvieran que cumplir la condena de manera efectiva. El artículo 26 del Código Penal ordena que las penas privativas de libertad se comiencen a contar desde la privación de libertad, consagrando el principio de no padecer privaciones de libertad excesiva o innecesaria, constituyendo una garantía explícita. Las penas sustitutivas son temporales y restringen la libertad. El artículo 1 de la Ley 18.216 dispone que las penas sustitutivas operen respecto de sanciones privativas de libertad y respecto de su ejecución; y, el artículo 16 de aquel cuerpo legal, dispone que las penas de libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, tienen como plazo de intervención, un período igual al que correspondería cumplir si se aplicara efectivamente la privación o restricción de libertad que se sustituye. En consecuencia, sólo se puede sustituir la privación de libertad que el condenado está obligado a cumplir. El artículo 348 del Código Procesal Penal no distingue sobre la forma de cumplimiento de la pena impuesta y dada la modificación de la Ley 20.603, la reclusión parcial domiciliaria y la remisión condicional sustituyen la impuesta, no se trata de una mera suspensión de ellas. En el caso de Cornejo Ojeda, condenado a 541 días de presidio menor en su grado medio, la remisión condicional por dos años, le resulta más gravosa, sin existir fundamento para ello.

Segundo: Que la naturaleza jurídica de las penas sustitutivas se corresponde a sanciones propias de la ley penal, que operan como una forma más atenuada de cumplir con las sanciones privativas o restrictivas de libertad, según se lee en el artículo 1 de la Ley 18.216, en su texto actual.

Que en tal caso, el período en que los condenados estuvieron privados de libertad durante la tramitación de la causa, debe ser imputado al período que se extiende la pena, ya que se trató de privación total e íntegra del derecho a la libertad, y que no puede ser desechado en el cumplimiento de otras penas de carácter penal. De ello, se encarga con precisión el artículo 18 de la Ley 18.216 que ordena que el plazo de intervención de la pena sustitutiva de libertad vigilada, sea simple o intensiva, se extienda por todo el período que correspondería cumplir efectivamente la pena privativa de libertad.

Por ello, debe reconocerse aquel período de prisión preventiva que debió soportar XXXXXX, para ser imputado a la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna, cuestión sobre la que no hubo oposición del Ministerio Público en estrados.

Tercero: Que en lo que dice relación con XXXXXX, al que se impuso la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, que goza de la misma naturaleza jurídica precedentemente señalada, esto es, se trata de una sanción penal que se impone como remplazo de la pena privativa de libertad, debe considerarse además, que la forma en que deben interpretarse las normas jurídicas la luz del principio in dubio pro reo y la integración de los derechos del condenado a que se refiere el artículo 18 del Código Penal, esto es, tendiendo a descifrarla en beneficio del condenado XXXXXX, requisito que no se satisface en la forma hecha por la señora Juez del grado, en atención a que constituye una forma de extender el plazo de restricción de libertad que conlleva esa pena sustitutiva, frente a la cuantía de la pena privativa de libertad, que sumaría alrededor de dos años y 9 meses aproximadamente de privación y restricción de libertad, que excede en mucho la condena a 541 días de presidio menor en su grado medio.

Aquella contradicción y exceso de tiempo en el control de aquella pena sustitutiva no puede sino ser desestimada y debe procederse a la imputación que reclama la Defensa.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 5, 16 y 18 de la ley 18216; 18 del Código Penal; y, 414 del Código Procesal Penal, se resuelve:

Que se revoca, en lo apelado, la sentencia definitiva de veintinueve de julio de dos mil diecinueve, dictada en la causa R. I. T. O-690-2018, R. U. C. 1801067971-7 del Juzgado de Letras y Garantía de Licantén, y en su lugar se declara:

Que se deberá imputar al cumplimiento de las penas sustitutivas concedidas a XXXXXX y a XXXXXX de reclusión parcial nocturna y de remisión condicional de la pena respectivamente, los abonos de doscientos sesenta y seis días que permanecieron en prisión preventiva.

Sin perjuicio y para el caso de incumplimiento, los condenados cumplirán efectivamente el saldo de las respectivas penas privativas de libertad que estuviere pendiente de ser satisfecho, sirviéndole de abono todo el período antes indicado y aquel que hayan dado cumplimiento a las mismas.

El Juzgado de Garantía dispondrá las medidas necesarias para el cumplimiento de lo precedentemente resuelto.

Regístrese y devuélvase.
Redacción del ministro Carrillo González.
Rol I. C. 731-2019/Penal.

No firma el Ministro don Carlos Carrillo González, por encontrarse con permiso.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Presidente Hernan Gonzalez G. y Abogado Integrante Guillermo Jose Monsalve M. Talca, seis de diciembre de dos mil diecinueve.

En Talca, a seis de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

5.2 Corte revoca. Procede igualmente el abono de días del art. 348 CPP respecto de quien se encuentra sujeto a una medida cautelar restrictiva de libertad aun cuando no se trate de un total de 12 horas en un mismo día. [\(CA Talca 2019.12.18 rol 1230-2019\)](#).

Normas Asociadas: CPP ART. 155 a; CPP ART. 348. CP ART. 26; CPR ART. 1

Tema: Recurso de Apelación; Medidas cautelares; Interpretación de la ley penal.

Descriptor: Abono de cumplimiento de pena; Ejecución de las penas; Errónea aplicación del derecho.

Síntesis: Que el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal señala que la sentencia que condenare a una pena temporal, deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas de dichas medidas cautelares que hubiese cumplido el condenado. **(Considerando 4)**

TEXTO COMPLETO

Talca, dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el abogado Camilo Bahamondes Oses, en su calidad de Defensor Penal Público de Linares, en representación del sentenciado José Loreto Jaque Narváez ha deducido apelación en contra de aquella parte de la sentencia definitiva de once de noviembre del año en curso, que sólo le reconoció un día de abono a la pena privativa de libertad, en circunstancias que desde el 24 de marzo del año en curso y hasta la fecha de la sentencia se ha encontrado sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, desde las 22:00 horas y hasta las 06:00 horas, todo ello en virtud del artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal, haciendo presente para ello jurisprudencia de esta misma Corte y de la Excm. Corte Suprema, que el lapso de 12 horas que se indica en la norma, no es necesario que sea cumplido dentro de un mismo día.

Aduce que su defendido ha estado privado de libertad a consecuencia del arresto nocturno parcial 233 noches por el lapso de 8 horas, es decir, 1864 horas, las que divididas por 12 hace un total de 155 días de abono que deben ser considerados.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva mencionada, a fin de que esta Corte de Apelaciones,

revocándola en su aspecto apelado, abone a las penas impuestas de 61 días, 61 días y 541 días, por delitos de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, los 155 días, o los días que corresponda al momento de quedar firme dicha condena.

Segundo: Que constituye un hecho de la causa que el sentenciado José Loreto Jaque Narváez, fue condenado como autor, a dos penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, por el delito de amenaza, en contexto de violencia intrafamiliar y, además, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito de desacato, reconociéndosele solamente un día de abono a dichas penas.

Tercero: Que no existe controversia que desde el 24 de marzo del año en curso y hasta la fecha de la sentencia, el sentenciado Jaque Narváez ha estado sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, desde las 22:00 horas y hasta las 06:00, esto es, restringida su libertad personal por ocho horas días.

Cuarto: Que el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal señala que la sentencia que condenare a una pena temporal, deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas de dichas medidas cautelares que hubiese cumplido el condenado.

Quinto: Que de lo reseñado anteriormente cabe colegir que el referido sentenciado ha permanecido cumpliendo la medida cautelar de arresto domiciliario durante 233 noches, las que multiplicadas por las ocho horas días que debió estar sujeto a ella, da un total de 1864 horas, las que a su vez, divididas por 12 horas, arroja la suma de 155,33 días, que deben ser considerados abonos a la luz de lo prevenido en el artículo 348 del Código Procesal Penal, abonos que en la especie se circunscribirán únicamente a 155 días.

Así las cosas, se enmendará la sentencia aludida en los términos antes referido.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 352 y 370 letra a) del Código Procesal Penal, SE REVOCA, en su parte apelada, la sentencia definitiva de once de noviembre de dos mil diecinueve, en aquella parte de lo resolutivo que no reconoció abonos por el período en que José Loreto Jaque Narváez estuvo sometido a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno y, en su lugar, se accede a ello y, en consecuencia, se le reconocen 155 días de abono a las penas privativas de libertad que dicho sentenciado deberá cumplir en estos autos.-

Regístrese y devuélvase.-
Rol N° 1.230-2019/Penal-

Redacción del Ministro don Moisés Muñoz Concha.-

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Leonardo Mazzei Parodi, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por estar ausente.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministra Olga Morales M. y Fiscal Judicial Jeannette Scarlett Valdes S. Talca, dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

En Talca, a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

5.3 Corte acoge nulidad. Constituye errónea aplicación del derecho imponer conjuntamente las penas del artículo 490 N°2 del CP en circunstancias que son de aplicación alternativa. [\(CA Talca 2019.12.30 rol 1294-2019\)](#).

Normas Asociadas: CP ART. 490 N°2; CPP ART.373 b

Tema: Recurso de nulidad.

Descriptor: Cuasidelitos; Lesiones graves.

Síntesis: Que el requerido por el cuasidelito de lesiones graves por el cual se le atribuye responsabilidad como autor del delito consumado, establecido en el artículo 490 N° 2 del Código Penal, se le impuso dos sanciones, la pena corporal de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y a la vez una multa de dos Unidades Tributarias Mensuales, en circunstancias que la disposición penal es clara en señalar que al autor de un cuasidelito de lesiones graves, cuando el hecho importare un simple delito, puede ser castigado con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, siendo por ende una pena alternativa. **(Considerando 3)**.

TEXTO COMPLETO

Talca, treinta de diciembre de dos mil diecinueve

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el abogado defensor penal privado José Joaquín Lagos León, en representación del condenado Carlos Mauricio Castro Castro, en la causa RIT N° 3426-2018 del Juzgado de Garantía de esta ciudad, ha deducido Recurso de Nulidad, en contra de la sentencia definitiva pronunciada por dicho tribunal el 29 de noviembre del año en curso, en virtud de la cual se condenó a su defendido a las penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de dos unidades tributarias mensuales y suspensión de licencia de conducir por un año, como autor de cuasidelito de lesiones graves en la persona de José Abarzúa Vilches, cometido el 7 de julio de 2017 en Talca, invocando la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Al efecto y de manera sintética, manifiesta que la errónea aplicación del derecho se produce al aplicar a su defendido una doble sanción, al imponerle la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y a la vez una multa de 2 Unidades Tributarias Mensuales, en circunstancias que el ilícito por el cual es sancionado (cuasidelito de lesiones graves) tiene una pena establecida en el artículo 490 N° 2 del Código Penal, de reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa

de 11 a 20 unidades tributarias mensuales, cuando importare simple delito. Es decir, la sanción por el cuasidelito de lesiones graves que contempla la norma citada, es una sanción de corte alternativa, reclusión o relegación menor en su grado mínimo o una multa, no ambas cosas conjuntamente.

Aduce que este error de aplicación del derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues se le ha condenado a su representado a una doble pena, de prisión efectiva y de multa, en circunstancias que solo resulta procedente tan sólo una de ellas, más las accesorias legales.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva mencionada y por la causal desarrollada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, anule la sentencia y el juicio oral, ordenando que se realice un nuevo juicio oral simplificado por el juez no inhabilitado que corresponda del Juzgado de Garantía de esta ciudad.

Segundo: Que la única causal de nulidad hecha valer por la defensa es aquella contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la que tiene lugar cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, circunscribiendo dicha infracción únicamente a que la sentenciadora infringió el artículo 490 N° 2 del Código Penal.

Cabe hacer notar que en estrados, el Ministerio Público fue de parecer de invalidar la sentencia definitiva referida, por las mismas razones dadas por la defensa del condenado. A su vez, la parte querellante abogó por el rechazo del recurso, porque en su concepto no se habría vulnerado la norma legal citada.

Tercero: Que efectivamente del examen de la sentencia definitiva impugnada se aprecia que el requerido Carlos Mauricio Castro Castro, por el cuasidelito de lesiones graves por el cual se le atribuye responsabilidad como autor del delito consumado, establecido en el artículo 490 N° 2 del Código Penal, se le impuso dos sanciones, la pena corporal de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y a la vez una multa de dos Unidades Tributarias Mensuales, en circunstancias que la disposición penal en que se sustenta la infracción penal es clara en señalar que al autor de un cuasidelito de lesiones graves, cuando el hecho importare un simple delito, puede ser castigado con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos ó multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, siendo por ende una pena alternativa.

Cuarto: Que la sentenciadora al imponer dos penas, cuando sólo era procedente aplicar una, claramente efectuó una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, configurándose con ello el motivo de invalidación contemplado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, razón por la cual se acogerá el recurso de nulidad interpuesto, en los términos que se dirá en lo resolutivo del presente fallo.

Quinto: Que no obsta lo anterior la apreciación que formuló en estrado la parte querellante, al solicitar el rechazo de la nulidad fundado en una interpretación extensiva del artículo 490 del Código Penal, en relación con el artículo 492 del mismo cuerpo de leyes, toda vez que existe norma clara al respecto y, además, porque en el evento que la disposición legal no tuviese dicho carácter, cualquiera interpretación en la esfera penal es de carácter restrictivo y a favor del imputado.

Sexto: Que no obstante que la defensa dentro de sus peticiones, solicita asimismo la nulidad del juicio oral simplificado, tal pretensión resulta inadecuada a la luz de lo prevenido en el artículo 385 del Código Procesal Penal que, en lo que interesa, señala que la Corte puede invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, cuando se ha impuesto una pena superior a la que legalmente correspondiente, situación que acontece en la especie, de manera que se dará aplicación a la norma procesal penal indicada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 384 y 385 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor José Joaquín Lagos León, en representación del condenado Carlos Mauricio Castro Castro, en la causa RIT N° 3426-2018 del Juzgado de Garantía de esta ciudad y, en consecuencia, se invalida la sentencia definitiva pronunciada por dicho tribunal el 29 de noviembre del presente año.

Díctese a continuación y sin nueva audiencia, sentencia de reemplazo.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Rol N° 1.294-2019 Penal.

Redacción del Ministro don Moisés Muñoz Concha.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Ruperto Pinochet Olave, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por estar ausente.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Rodrigo Biel M., Moises Olivero Muñoz C. Talca, treinta de diciembre de dos mil diecinueve.

En Talca, a treinta de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Talca, treinta de diciembre de dos mil diecinueve.-

VISTO:

Dando cumplimiento a lo precedentemente resuelto y a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta sentencia de reemplazo y, por economía procesal, se tiene por reproducido y como parte integrante de esta sentencia, todo el fallo anulado en sus considerandos y citas legales, con excepción de su parte resolutive.

CONSIDERANDO:

Primero: Que contemplando el artículo 492 inciso segundo del Código Penal una sanción alternativa para el ilícito de que es responsable el sentenciado Carlos Mauricio Castro Castro, esto es, reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando importare simple delito, esta Corte de Apelaciones optará por la pena privativa de libertad, la que se aplicará en su tramo inferior.

Segundo: Que siendo un hecho pacífico, reconocido por el propio Ministerio Público, que el sentenciado Castro Castro no registra anotaciones penales anteriores en su extracto de filiación, esta Corte de Apelaciones le sustituirá la pena corporal por la de remisión condicional de la misma, prevista en el artículo 4 de la Ley N° 18.216, toda vez que concurren todos los presupuestos exigidos al efecto, de modo que la apelación deducida subsidiariamente por la defensa a este respecto carecerá de toda relevancia procesal, por lo que se omitirá su pronunciamiento, por inoficioso.

Por estas consideraciones y normas legales referidas, se declara:

Que SE CONDENAN al requerido Carlos Mauricio Castro Castro, ya individualizado, Cédula Nacional de Identidad N° 11.561.583-1, a la pena de Sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y a la suspensión de su licencia de conducir por un año, como autor del cuasidelito de lesiones graves en la persona de José Fabián Abarzúa Vilches, acaecido el 7 de julio de 2017 en Talca.

Concurriendo los requisitos previstos en el artículo 4 de la Ley N° 18.216, se le sustituye la pena privativa de libertad impuesta al condenado, por la de Remisión Condicionada de la misma, estableciéndose un plazo de observación de un año, para lo cual deberá quedar sujeto a las condiciones de residir en un lugar determinado, propuesto por el condenado; sujeción al control administrativo y a la asistencia de Gendarmería de Chile, en la forma que precisa su reglamento y ejercer una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.- Rol N° 1.294-2019 Penal
Redacción del Ministro don Moisés Muñoz Concha

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Ruperto Pinochet Olave, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por estar ausente.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Rodrigo Biel M., Moises Olivero Muñoz C. Talca, treinta de diciembre de dos mil diecinueve.

En Talca, a treinta de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

INDICES

Tema	Páginas
Abono cumplimiento de pena	p.49-52
Abuso Sexual Reiterado	p.17-25
Acusación	p.12-16
Delito de Desacato	p.9-11
Giro doloso de cheque	p.39-42
Ilegalidad De La Detención	p.26-28
Infracción a la ley de tránsito	p.4-8
Interpretación de la ley penal	p.53-55
Medidas cautelares	p.53-55
Nulidad	p.12-16
Pena Sustitutiva	p.49-52
Principios y Garantías Del Sistema Procesal En El CPP.	p.29-35
Recurso de apelación	p.36-38 ; p.39-42 ; p.47-48 ; p.53-55
Recurso de hecho	p.36-38
Recurso de nulidad	p.56-60
Recursos	p.4-8
Sobreseimiento definitivo	p.43-46
Sociedad	p.39-42

Descriptor	Páginas
Abandono de acción privada	p.43-46
Abono de cumplimiento de pena	p.53-55
Admisibilidad del recurso	p.36-38
Atentado contra la autoridad	p.36-38
Cuasidelitos	p.4-8 ; p.56-60
Cuestión civil	p.39-42
Culpabilidad	p.4-8
Ejecución de las penas	p.53-55
Errónea aplicación del derecho	p.53-55
Estatuto social	p.39-42
Ilegalidad de la detención	p.36-38
Inadmisibilidad	p.26-28
Incumplimiento	p.9-11
Lesiones graves	p.56-60
Lesiones menos graves	p.4-8
Medida Cautelar	p.49-52
Notificación judicial	p.39-42
Nulidad	p.4-8
Principio de congruencia	p.12-16
Principio Derecho a defensa	p.12-16
Querellante	p.43-46
Reclusión Parcial	p.49-52
Recurso de Hecho	p.26-28
Recurso de Nulidad	p.17-25 ; p.29-35
Reinserción social/ Resocialización/ Rehabilitados	p.47-48
Retractación	p.17-25
Sobreseimiento temporal	p.39-42
Valoración	p.29-35

Vulneración De Derechos	p.9-11
-------------------------	------------------------

Vulneración Del Debido Proceso	p.17-25
--------------------------------	-------------------------

Norma	Páginas
CP art. 26	p.49-52 ; p.53-55
CP art. 445	p.26-28
CP art. 366 bis	p.17-25
CP art. 366 ter	p.17-25
CP art. 490 N°2	p.56-60
CP art. 493	p.4-8
CPC art. 240	p.9-11
CPP art. 302	p.17-25
CPP art. 369	p.26-28
CPP art. 370	p.26-28
CPP art. 132 bis	p.36-38
CPP art. 155 letra a	p.53-55
CPP art. 171	p.39-42
CPP art. 250 letra a	p.9-11
CPP art. 252 letra a	p.39-42
CPP art. 297	p.29-35
CPP art. 340	p.29-35
CPP art. 341	p.12-16
CPP art. 348	p.49-52 ; p.53-55
CPP art. 369	p.36-38
CPP art. 370	p.36-38
CPP art. 373 letra b	p.4-8
CPP art. 374 letra c	p.17-25
CPP art. 374 letra f	p.12-16
CPP art. 402	p.43-46
CPP art. 342 letra c	p.29-35
CPP art. 373 letra b	p.56-60
CPP art. 374 letra e	p.29-35
CPR art. 19 N°3	p.17-25
CPR art. 1	p.53-55
DFL707 art. 22 N°4	p.39-42

DFL707 art. 42	p.39-42
L16618 art. 66	p.9-11
L18216 art. 1	p.49-52
L18216 art. 33	p.47-48
L18216 art. 37	p.47-48
L18290 art. 176	p.4-8
L18290 art. 195	p.4-8